Crim.
17
m

<36634506580015

<36634506580015

Baye

Crim 17 m

Bemerkungen

über

den Entwurf

eines

Straf-Gesetzbuchs

für das

Königreich Würtemberg.

☞ Aufgeschnittene und beschmutzte Exemplare werden nicht zurückgenommen.

In der Unterzeichneten sind ferner erschienen:

Das Erbrecht

in

weltgeschichtlicher Entwickelung.

Eine

Abhandlung der Universal-Rechtsgeschichte

von

Dr. Eduard Gans.

1—4r Theil. gr. 8. Herabgesetzter Preis: Rthlr. 7. oder fl. 12.

Der fünfte und letzte Band wird demnächst erscheinen.

Neue Untersuchung

der

National-Oekonomie

und der

natürlichen Volkswirthschafts-Ordnung

von

Dr. Johann Schön.

gr. 8. Preis: Rthlr. 2. 8 gr. oder fl. 3. 48 kr.

Handbuch

des

würtemberg. Privatrechts.

Herausgegeben

von

Dr. J. F. v. Weishaar.

5 Theile. gr. 8. 3te umgearbeitete Auflage. Herabgesetzter Preis: fl. 6.

Bemerkungen

über den Entwurf

eines

Straf-Gesetzbuchs

für das

Königreich Würtemberg,

nebst einem

Versuch über den Zweck und Maßstab der Strafe und über die Strafarten.

Stuttgart und Tübingen.

Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.

1836.

Wd

Vorwort.

In dem Vorworte, welches das Königliche Justiz-Ministerium den Motiven zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Würtemberg vorausschickt, wird der Wunsch ausgedrückt, die Stimmen von Männern vom Fache über den Entwurf zu vernehmen.

Der Verfasser, welcher in frühern amtlichen Verhältnissen Veranlassung bekam, sich mit dem Entwurf näher bekannt zu machen, findet sich durch diese Aufforderung des Königlichen Justiz-Ministeriums bewogen, gegenwärtige Bemerkungen über den Entwurf zu veröffentlichen.

Sie betreffen Materien aus dem allgemeinen Theile, die dem Verfasser ein besonderes praktisches Interesse zu haben scheinen.

Dahin gehört hauptsächlich die Materie von den Strafarten.

Das, was der Verfasser hierüber sagt, bezieht sich besonders auf die künstlichen Systeme von

Freiheitsstrafen, und namentlich auf die verschiedenen Zwangsarbeitsstrafen von verschiedener Intensität und verschiedener mit der Intensität steigender Dauer.

Der Verfasser ist überzeugt, daß durch dergleichen künstliche Systeme der Strafzweck nicht befördert und daß die Zeit kommen wird, wo der Luxus in den Strafarten einem einfachen, mit der erforderlichen Repressivkraft versehenen und zugleich auf die Besserung des Verurtheilten gerichteten Systeme Platz machen wird.

Für den Versuch über den Maßstab der Strafen und das oberste Strafprinzip, aus welchem dieser Maßstab abgeleitet werden muß, nimmt der Verfasser die Nachsicht derer in Anspruch, die mit den Schwierigkeiten der Aufgabe vertraut sind.

Das Bestreben des Verfassers ging dahin, ein Strafsystem aufzufinden, welches geeignet sey, der Strafgesetzgebung als Grundlage zu dienen.

Uebrigens sind das, was der Verfasser gibt, nur die allgemeinen Prinzipien, die einer weitern Entwicklung bedürfen, zu der sich der Verfasser, je nachdem der Versuch aufgenommen wird, wohl entschließen könnte.

Inhalt.

Seite

I. Ueber das dem Entwurf zu Grund liegende oberste Strafprinzip, nebst einem Versuch über den Zweck und den Maßstab der Strafe 1

II. Ueber die Besserung als Strafzweck und über das Pönitentiarsystem 19

III. Ueber Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe und ihre gesetzlichen Folgen, nebst allgemeinen Betrachtungen über die Zwangsarbeitsstrafe (zu Art. 8—15; 22—25; 28, 29 des Entwurfs) 24

IV. Ueber die Gefängnißstrafe und ihre Surrogate (zu Art. 17—21 des Entwurfs) 41

V. Ueber die den Strafgefangenen gelassene Wahl der Beschäftigung (zu Art. 11 und 18 des Entwurfs) 47

VI. Ueber den Verlust und die zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte (zu Art. 22, 23, 28, 29 des Entwurfs) 49

VII. Ueber den Versuch (zu Art. 56—67 des Entwurfs) 55

Seite

VIII. Ueber den Zusammenfluß von Verbrechen (zu Art. 108—112 und 314 des Entwurfs) 61

IX. Ueber das fortgesetzte Verbrechen (Art. 115 des Entwurfs) 72

X. Ueber den Rückfall (Art. 117—128, ferner 315—318 des Entwurfs) 75

XI. Ueber die Verjährung (zu Art. 121—125 des Entwurfs) 79

I.

Ueber das dem Entwurf zu Grund liegende oberste Strafprinzip, nebst einem Versuch über den Zweck und den Maßstab der Strafen.

Das System oder die Theorie, welche einem Straf-Gesetzbuch zu Grunde liegt, ist am sichersten aus dem Maßstab abzunehmen, welchen das Gesetzbuch bei Bestrafung der Verbrechen im Allgemeinen einhält.

Nun wird zwar in den Motiven zum Entwurf gesagt, „daß der Stoff zu dem Hauptinhalt des Gesetzbuchs, zu den Bestimmungen über die einzelnen Handlungen, über Art und G r ö ß e d e r S t r a f e keiner allgemeinen Theorie entnommen werden könne, sondern aus der Kriminalpolitik geschöpft werden müsse."

Wir wollen der Kriminalpolitik ihren Einfluß b e i A r b i t r i r u n g d e r S t r a f e n e i n z e l n e r V e r b r e c h e n nicht streitig machen, glauben aber, daß diese Arbitrirung schlechterdings aus einem obersten Grundsatz ausgehen muß, ohne welchen die Kriminalpolitik Verirrungen aller Art ausgesetzt ist.

Von einem solchen obersten Grundsatz geht nun auch der Entwurf aus, obwohl man aus den in den Motiven über das strafrechtliche Prinzip enthaltenen Bemerkungen schließen sollte, daß in dem Entwurf das Maß der Strafen einzig nach Rücksichten der Kriminalpolitik, bei der am Ende Alles auf einen gewissen Takt hinausläuft, bestimmt worden sey.

Dieser oberste Grundsatz läßt sich aus den Regeln abstrahiren, welche der Entwurf für die Zumessung der Strafe bei unbestimmten Strafgesetzen (Art. 101 — 105) festsetzt.*)

Denn man muß annehmen, daß der Gesetzgeber bei Bestimmung der Strafen die nämlichen Regeln befolgt habe, welche er dem Richter für die Anwendung unbestimmter, oder nur durch Maxima und Minima bestimmter Strafgesetze vorschreibt.

Die in den Art. 101 — 105 für die Anwendung unbestimmter Strafgesetze vorgeschriebenen Regeln aber lassen sich in folgende allgemeine Regel zusammenfassen:

„Die Strafe soll proportional seyn der Rechtswidrigkeit des Willens einerseits und der Schädlichkeit oder der Gefährlichkeit der verbrecherischen Handlung andererseits."

Diese Regel läßt sich auch kurz so ausdrücken:

„Die Strafe soll proportional seyn der Größe des Verbrechens,"

insofern nämlich die Größe des Verbrechens als ein Produkt der Rechtswidrigkeit des Willens in die Schädlichkeit oder die Gefährlichkeit der Handlung betrachtet werden kann.

Diese Regel, könnte man sagen, sey bekannt und unbestritten, und es verstehe sich von selbst, daß die Größe der Strafe nach der Größe des Verbrechens abzumessen sey.

Hierauf antworten wir: diese Regel, so bekannt sie seyn mag, ist keineswegs unbestritten, und aus gewissen Strafrechtstheorien würde ein ganz anderer Maßstab der Strafen abzuleiten seyn.

---

*) Diese Regeln sind beinahe wörtlich dem Bayerischen Strafgesetzbuch Art. 90 ff. entnommen, und auch in andere neuere Gesetzbücher und Entwürfe übergegangen, was beweist, daß man über den Maßstab der Strafen und das demselben zu Grunde liegende oberste Prinzip so ziemlich einverstanden ist, wobei man übrigens um die Strafrechtstheorie, welcher dieses Prinzip entnommen ist, unbekümmert schien.

So würde z. B. nach der Theorie, welche die Strafe bloß als ein Gegengewicht gegen die Antriebe zum Verbrechen betrachtet wissen will, die Größe der Strafe der Stärke dieser Antriebe proportional seyn müssen.

Nach der Besserungstheorie dagegen, wohin in gewissem Betracht auch die sogenannte Präventionstheorie gehört, würde die Strafe nach der Bösartigkeit des Verbrechers zu bemessen seyn.

Hieraus folgt, daß es keineswegs gleichgültig ist, welche Theorie der Strafgesetzgebung zu Grund gelegt wird, und wir treten mit voller Ueberzeugung dem in den Motiven angegriffenen Satze bei, daß jedes brauchbare Gesetzbuch auf einem bestimmten Strafprinzip beruhen müsse; die eklektische Methode, welche die Motive als die beste anempfehlen, führt hierin nicht zum Ziele, sondern zur legislatorischen Willkür, welche in ihrer Wirkung, weil sie allgemeiner ist, noch schlimmer seyn kann, als die richterliche.

Da wir nun aber die Regel, welche der Entwurf befolgt, daß nämlich die Strafe der Größe des Verbrechens proportional seyn solle, für richtig anerkennen, so fragt sich: welcher Theorie diese Regel angehöre? Wir würden antworten: der wohlverstandenen Wiedervergeltungstheorie, nicht derjenigen, welche sich streng an die Parabel „Aug um Aug" hält, sondern derjenigen, welche überhaupt in dem Maße wieder vergolten wissen will, in welchem verbrochen worden, und die sonach mit der fraglichen Regel identisch ist.

Wir huldigen aber der Wiedervergeltungstheorie keineswegs in der Art, daß wir in der Strafe nichts als Wiedervergeltung sehen, und diese als den einzigen Zweck der Strafe betrachten.

Nach unserer Ansicht hat vielmehr die Strafe eine doppelte Beziehung.

Einmal wird nämlich durch das Verbrechen das Rechtsgesetz verletzt.

Das hiedurch begangene Unrecht wird mittelst der Strafe ausgeglichen, und der Beleidigte sowohl als die bürgerliche Gesellschaft erhält durch dieselbe die gebührende Genugthuung.

In dieser Beziehung ist die Strafe Abbüßung (Expiation) oder auch Strafe im engern Sinne.

Sodann ermuthigt das Verbrechen, so lange es nicht bestraft ist, zu weitern Verbrechen, und zwar sowohl den Verbrecher selbst, als andere Gleichgesinnte.

Dieser Reiz soll durch die Strafe aufgehoben, und dem Fortschreiten des Verbrechens soll Einhalt gethan werden.

In dieser Beziehung ist die Strafe Repression.*)

---

*) Um die verbrechenhindernde Eigenschaft der Strafe auszudrücken, wählen wir die in der französischen Jurisprudenz übliche Bezeichnung Repression, weil reprimiren so viel heißt, als den Wirkungen oder dem Fortschreiten Einhalt thun. Prävention ist weniger bezeichnend, weil sie nicht gerade ein begangenes Verbrechen voraussetzt. Auch wird dieses Wort als Schlagwort eines Systems gebraucht, und könnte daher leicht zu Mißverständnissen führen, da wir der sogen. Präventionstheorie keineswegs huldigen. Aus gleichem Grunde haben wir das Wort Abschreckung vermieden, wenn gleich die Repression psychisch wirken und somit abschrecken soll. Auch ist die Abschreckungstheorie mit der Androhungstheorie verwandt, die uns unhaltbar scheint, weil sie einen fehlerhaften Cirkel enthält. Denn sie spricht aus: „die Strafe ist gerecht, weil sie angedroht wird," und wenn man fragt: welche Strafe angedroht werden dürfe? so ist die Antwort: „diejenige Strafe, welche gerecht ist." Das Gesagte gilt jedoch bloß der Androhungstheorie, insofern daraus die Rechtmäßigkeit und der Maßstab der Strafe abgeleitet werden solle. Die Androhung, als Warnung, ist nicht nur nützlich, sondern in dem gegenwärtigen verwickelten Zustande der Gesellschaft sogar wesentlich, weil zu besorgen wäre, daß in manchen Fällen die Größe des Verbrechens, ohne vorangegangene Androhung, nicht richtig geschätzt würde.

Die Strafe wird also verhängt, sowohl wegen der Vergangenheit (quia peccatum est), als wegen der Zukunft (ne peccetur).

Durch die Abbüßung sollen die bereits eingetretenen (moralischen) Folgen des Verbrechens aufgehoben, durch die Repression soll den weiteren Folgen des Verbrechens vorgebeugt werden.

Somit wäre die Strafe eine Reaktion gegen die moralischen Wirkungen des Verbrechens.

Sofern man die Strafe in ihrer expiatorischen Eigenschaft betrachtet, kann man sie auch Wiedervergeltung nennen, indem man unter Wiedervergeltung Erwiderung zur Abbüßung versteht.

Was den Rechtsgrund der Wiedervergeltung betrifft, so kann man sich deßhalb nur auf das dem Menschen angeborne Rechtsgefühl berufen, welches ihm sagt, daß er so, wie er den Andern behandle, auch verdiene, von diesem behandelt zu werden.

Wenn man übrigens die Rechtmäßigkeit der Wiedervergeltung leugnet, so sagt man damit, daß es Jedem freistehe, die Rechte Anderer ungestraft zu verletzen. Dieser Satz erscheint aber als ungereimt, weil er gegen das Prinzip der Gleichheit anstößt, welches die Grundlage des Rechts bildet.

Um die Strafe als Repression zu rechtfertigen, muß gezeigt werden, daß in dem Verbrechen, wenn es nicht gestraft wird, der Keim von weiteren Verbrechen liege, und daß die Strafe geeignet sey, diesen Keim zu ersticken, oder mit andern Worten, dem Fortschreiten des Verbrechens Einhalt zu thun.

Was das Letztere betrifft, so wäre es überflüssig, auszuführen, wie die mit einer Handlung verbundenen nachtheiligen Folgen geeignet sind, von der Handlung abzuhalten oder abzuschrecken. Man kann diese Wirkung, wenn man will, einen psychologischen Zwang nennen, wiewohl sich

gegen diese Bezeichnung einwenden läßt, daß ein absoluter Zwang gegen den menschlichen Willen nicht stattfindet, daher jener Ausdruck nur so viel sagt, daß der Wille durch die Strafe gezwungen werden solle, nicht daß er immer dadurch gezwungen werde.

Betreffend aber den in der Straflosigkeit liegenden Keim von weiteren Verbrechen, so läßt sich zwar einwenden, daß durch die Straflosigkeit an sich Keiner zum Verbrechen bestimmt werde, wenn nicht die Neigung zu demselben vorher in ihm liege; dagegen ist zu erwägen, daß die Neigung zum Verbrechen durch die Furcht vor der Erwiderung zurückgehalten wird.' (Wir sagen Furcht vor der Erwiderung und nicht vor der Strafe, weil die gesetzliche Einführung der Strafe nicht durch die Furcht vor der noch nicht existirenden Strafe gerechtfertigt werden kann. In dem Zustande, welcher dem Staat vorangeht, ist es die Furcht vor der Privatrache, welche die Neigung zu Verbrechen zurückhält. Indem die Staatsgewalt die Privatrache verbietet, legt sie sich die Verbindlichkeit auf, diesem Schutzmittel ein anderes zu substituiren, und dieses geschieht durch die Einführung der Strafe. Verbrechen straflos zu lassen und zugleich die Privatgenugthuung zu verbieten, wäre eine offenbare Ungereimtheit, zumal als das Verbot der Privatgenugthuung selbst wieder eine Pönal-Sanktion voraussetzt.) Fällt nun die Furcht vor der Erwiderung weg, so wird die zuvor gebundene Neigung entbunden; diese Furcht wird aber wegfallen, wenn der zum Verbrechen Geneigte wahrnimmt, daß er sich dieser Neigung ungestraft überlassen könne, und diese Wahrnehmung findet erst statt, wenn ein Verbrechen verübt wird. Folglich ermuthigt das Verbrechen, wenn es nicht gestraft wird, zu weiteren Verbrechen, und zwar Jeden, der zu Verbrechen geneigt ist, es sey der Verbrecher selbst oder ein Anderer.

Für die Folgen der Straflosigkeit, oder eigentlich des nicht gestraften Verbrechens, dessen Urheber er ist, bleibt aber der Verbrecher verantwortlich, wenn er auch diese Folgen nicht gerade gewollt hat, indem dem Verbrecher die nothwendigen, wenn auch nicht direkt beabsichtigten Folgen seiner Handlung mit Recht imputirt werden.

Die Strafe, indem sie dem Fortschreiten des Verbrechens Einhalt thut (im eigentlichen Sinne reprimirt), ist sonach eine Vertheidigung gegen die psychischen Folgen des ungestraften Verbrechens, und ihr Rechtsgrund ist daher der nämliche, wie der der Vertheidigung überhaupt. Sie ist in dieser Beziehung der Rache analog, *) und man kann sie füglich als ein Surrogat der Rache betrachten. Mit Unrecht wird die Rache als unmoralisch verworfen; sie mag es seyn, wenn sie gewisse Grenzen überschreitet und in die Leidenschaft der Rachsucht übergeht; an sich ist sie es nicht, und wer den allen lebenden Wesen eingepflanzten Trieb, empfangene Beleidigungen zu erwidern, verwerflich findet, tadelt das Werk des Schöpfers selbst. Dieser Trieb ist den Geschöpfen zu ihrem Schutze eingepflanzt, und wenn der Schöpfer an die Befriedigung dieses Triebes eine gewisse Lust geknüpft hat, so geschah es ohne Zweifel, damit der Endzweck, nämlich der Schutz, um so sicherer erreicht werde.

Wer jene Lust verdammt, müßte auch das Gefühl der Genugthuung verdammen, welches die Verhängung einer

*) Bei der Strafe in ihrer expiatorischen Eigenschaft liegt ihre Analogie mit der Rache noch näher, und wird auch so ziemlich anerkannt. Eben deßhalb hielten wir die Analogie zwischen der Strafe in ihrer repressiven Eigenschaft und der Rache einer nähern Ausführung werth, weil sie in dieser Beziehung weniger beachtet wird. Sondert man von der Rache das, was sie Verwerfliches hat, so ist sie die verdiente Erwiderung eines erlittenen Unrechts, und in dieser geläuterten Gestalt tritt sie als Strafe hervor, welche die Staatsgewalt gegen den Urheber des Unrechts verhängt.

verdienten Strafe auch bei rechtlich gesinnten, von aller Rachsucht entfernten Menschen erregt. Die nämliche Erscheinung findet sich bei andern Trieben, z. B. dem Geschlechtstriebe, zu dessen Befriedigung das Geschöpf zunächst durch das Gefühl der Lust angetrieben wird, während es den höhern Zweck des Schöpfers, die Fortpflanzung der Gattung, erfüllt.

Für die Ansicht, daß das Rachegefühl den Geschöpfen zu ihrem Schutze eingepflanzt sey, spricht besonders auch, daß es mit der Schutzbedürftigkeit und der Größe des Verlustes steigt, wie es z. B. bei weiblichen Thieren, an deren Jungen man sich vergreift, den höchsten Grad erreicht.

Wir glauben nun nachgewiesen zu haben, daß die Strafe den gedoppelten Zweck der Expiation und der Repression hat.

Beide Strafzwecke vereinigen sich aber darin, daß sie auf die Aufhebung der moralischen Wirkungen des Verbrechens gerichtet sind. Die Strafe wäre also in letzter Analyse eine Reaktion gegen die moralischen Wirkungen des Verbrechens.

Soviel von dem Zweck und dem daraus abzuleitenden Begriff der Strafe.

Was den Maßstab der Strafe betrifft, so ist in Beziehung auf die expiatorische Eigenschaft der Strafe der Maßstab der Wiedervergeltung wohl der einzige, der sich rechtfertigen läßt.

Die Gründe, welche für diesen Maßstab angeführt werden, sind bekannt genug, und wir halten daher für überflüssig, sie hier weiter zu entwickeln.

Hiemit wollen wir jedoch der spezifischen Wiedervergeltung oder der Talion keineswegs das Wort reden, die ohnedieß in den meisten Fällen unausführbar wäre.

Die Talion dient in dem gegenwärtigen gesellschaftlichen Zustande und in den verwickelten Verhältnissen, in denen wir leben, mehr als Symbol der Wiedervergeltung, als daß sie zur Wiedervergeltung benutzt werden kann.

Nächstdem ist die Talion zur Expiation in allen den Fällen unzureichend, in denen die Größe des Verbrechens nicht sowohl durch die materielle Verletzung, als vielmehr durch die Störung der rechtlichen und sittlichen Ordnung bestimmt wird. (Wenn z. B. der Sohn sich an seinem Vater thätlich vergreift, ohne ihn gerade zu beschädigen, wer wird dieses Verbrechen für abgebüßt halten, wenn dem Sohne diese Thätlichkeit leichterer Art in gleichem Grade erwidert wird?)

Das Prinzip der Wiedervergeltung fordert unseres Erachtens mehr nicht, als daß dem Verbrecher das, was er verbrochen, in gleichem Grade vergolten werde, wodurch übrigens die spezifische Wiedervergeltung, da, wo sie ausführbar ist und sich mit anderen Rücksichten verträgt, keineswegs ausgeschlossen ist, wenn sie schon in den neueren Strafgesetzbüchern, in denen die Freiheitsstrafen bei weitem vorherrschen, den Fall der vorsätzlichen Tödtung ausgenommen, selten vorkommen wird.

Bei Anwendung des Maßstabs der Wiedervergeltung auf die einzelnen Verbrechen hat aber die Kriminalpolitik ein weites Feld, und es ist allerdings eine schwierige Aufgabe, die Größe der Verbrechen in allen Fällen richtig zu schätzen, und die Größe der Strafe hiernach zu bemessen.

In den meisten Fällen wird die Größe des Verbrechens sich nur durch Vergleichung mit andern bekannten Größen bestimmen lassen, und das Verfahren des Gesetzgebers wird dabei ungefähr das nämliche seyn, welches bei dem Interpoliren der Glieder einer Reihe beobachtet wird.

Da die Strafe der Ausdruck für die Größe des Verbrechens ist, so kommt es darauf an, eine Strafskale zu entwerfen, welche für jedes Verbrechen den Ausdruck enthalte, wozu die Freiheitsstrafen, wegen ihrer Theilbarkeit, vorzugsweise geeignet sind; und hierin mag wohl der Grund

liegen, daß die Freiheitsstrafen in den neuern Gesetzbüchern die Hauptrolle spielen.

Wenn aber die Strafe in ihrer expiatorischen Eigenschaft keinen andern Maßstab, als den der Wiedervergeltung zuläßt, so scheint sie dagegen in ihrer repressiven Eigenschaft einen ganz andern Maßstab zu fordern.

Die Repression soll nämlich stark genug seyn, um die verbrecherische Neigung, sowohl in dem Verbrecher selbst, als in andern Gleichgesinnten zu unterdrücken.

Die verbrecherische Neigung ist aber subjektiv; denn wenn sie auch durch objektive Gründe (z. B. den Vortheil, den das Verbrechen verspricht) bestimmt wird, so hängt die Wirksamkeit dieser Gründe am Ende von der Empfänglichkeit des Subjekts ab, wie denn die Erfahrung lehrt, daß die empörendsten Verbrechen oft aus den geringfügigsten Veranlassungen verübt werden.

Um sicher zu gehen, müßte daher auf alle Verbrechen ohne Unterschied die schwerste Strafe gesetzt werden; denn nach dem Repressionsprinzip muß man die schwerere Strafe im Allgemeinen für die wirksamere annehmen, und zugleich verlangt das Prinzip, daß zu Unterdrückung der verbrecherischen Neigung das wirksamste Mittel angewendet werde; auch läßt sich zur Rechtfertigung einer solchen Strenge anführen, daß demjenigen, der durch die Furcht vor der Strafe von dem Verbrechen abgehalten wird, kein Unrecht geschieht, und daß dagegen für den, welchen sie nicht abhält, die Strafe nicht einmal groß genug ist.

So würde dann das Repressionsprinzip, wenn man es bis zur äußersten Konsequenz verfolgt, zum Drakonismus führen, der für alle Verbrechen gleiche und zwar die schwerste Strafe fordert.

Der Drakonismus ist aber aus mehreren Gründen verwerflich.

Einmal stoßt er gegen das Rechtsgefühl an, welches verlangt, daß zwischen Strafe und Verschuldung ein Verhältniß stattfinde.

Sodann würde ein Schreckenssystem, zu welchem der Drakonismus führt, im Ganzen mehr schaden, als nützen, gesetzt auch, daß dadurch die Zahl der Verbrechen auf ein Minimum gebracht werden könnte.

Die Ruhe, die auf diesem Wege erreicht würde, wäre die Ruhe des Grabes; indem man den Mißbrauch des Willens unmöglich zu machen suchte, würde man den Willen lähmen. Der Drakonismus ist einer Kraft zu vergleichen, die, indem sie einzig auf ihren Zweck gerichtet ist, Alles um sich her zerstört.

Diesen beiden Hauptgründen läßt sich noch beifügen, daß eine maßlose Repression zur Straflosigkeit führt, oder doch dazu führen kann, indem Ankläger, Richter und Zeugen der Anwendung repressiver Strafen abgeneigt sind, und sie auf jede Art zu umgehen suchen.

Auch könnte derjenige, den bloß die Furcht vor der Strafe von Verbrechen abzuhalten vermag (und wem sonst gilt die Strafe in ihrer repressiven Eigenschaft?), durch die Gleichheit der Strafen bewogen werden, dem schwereren Verbrechen den Vorzug zu geben, wenn er durch dasselbe seinen Zweck mit größerer Sicherheit zu erreichen hoffen darf, als durch das weniger schwere.

(Z. B. der Räuber könnte bewogen werden, dem Raub den Mord beizufügen, um dadurch der Entdeckung zu entgehen.)

Gegen den Drakonismus sprechen sonach ebensowohl Gründe der Nützlichkeit und der Kriminalpolitik, als Gründe der Gerechtigkeit.

Wenn aber der Drakonismus verwerflich ist, so folgt, daß zwischen Verbrechen und Strafe ein Verhältniß stattfinden müsse.

Da nun das Repressionsprinzip, insofern es auf Abwendung von Schaden geht, ein Prinzip der Nützlichkeit ist, so ist es die sub- und objektive Schädlichkeit und Gefährlichkeit des Verbrechens, durch welche jenes Verhältniß bestimmt wird.

Die Regel, daß die Strafe der Größe des Verbrechens proportional seyn solle, gilt also ebensowohl für das Repressionsprinzip, als für das Expiationsprinzip.

Hiedurch wäre nun allerdings erst die relative Größe der Strafe bestimmt, und wenn man für die Repression nicht geradezu den Maßstab der Wiedervergeltung postuliren will, so fragt sich: wie die absolute Größe der Strafe gefunden werde? Es kommt vor Allem darauf an, die Strafe für das größte Verbrechen zu bestimmen.

Nach dem Recht der Wiedervergeltung geht die Stufenleiter der Strafen bis zur Todesstrafe, die man als die schwerste Strafe, welche der Strafgewalt zu Gebot steht, betrachten darf.

Wenn aber die Todesstrafe nach dem Expiationsprinzip zuläßig ist, so muß sie es um so mehr nach dem Repressionsprinzip seyn, welches die wirksamsten Repressionsmittel fordert, und nur durch Rücksichten höherer Nützlichkeit in den Schranken der Mäßigung gehalten wird.

Ist nun das äußerste Glied der Strafskale gegeben, so werden die übrigen Glieder auf demselben Wege gefunden, den wir für den Maßstab der Wiedervergeltung angegeben haben, und so wird das Expiationsprinzip und das Repressionsprinzip zu einerlei Maßstab der Strafe führen.

Zur Rechtfertigung des von uns aufgestellten Repressionssystems mögen noch folgende Bemerkungen dienen.

Ein Repressionssystem darf nicht isolirt, sondern es muß in seinem Zusammenhang mit andern Zwecken betrachtet werden.

Wäre Verhinderung der Verbrechen der einzige Zweck des Staates, so wäre gegen alle Verbrechen die stärkste Repression als die präsumtiv wirksamste geboten.

Dieser höchste Grad von Repression aber (der Drakonismus) ist mit der Civilisation, welche eine Hauptaufgabe des Staates ist, unverträglich.

Um den Zweck der Civilisation zu erreichen, muß dem menschlichen Willen selbst für das Böse ein gewisser Spielraum gelassen werden, weil man sonst Gefahr lauft, ihm die für das Gute erforderliche Energie zu nehmen.

Wenn man z. B. gegen die Verirrungen des Ehrgeizes wüthet, so ist zu besorgen, daß der Ehrgeiz selbst, oder wenn man will das Ehrgefühl, das eine Quelle der edelsten Handlungen ist, ausgerottet werde.

Der Zweck der Repression wird demnach durch den Zweck der Civilisation bedingt und modifizirt.

Es verhält sich damit wie mit Naturgesetzen, die sich wechselseitig bedingen, wie z. B. die Schwerkraft und die Schwungkraft. Die Schwerkraft für sich allein würde bewirken, daß die Planeten in die Sonne stürzen. Durch das Hinzutreten der Schwungkraft wird bewirkt, daß sie sich um die Sonne bewegen.

So würde das Repressionsprinzip für sich allein zwar verbrechenhindernd, aber zugleich zerstörend oder lähmend wirken. Durch die Verbindung mit den Forderungen der Civilisation aber wird die repressive Kraft jenes Prinzips, wenigstens in einzelnen Fällen, zwar um etwas vermindert, zugleich aber wird der Zweck der Civilisation gesichert. Wir sagen: „in einzelnen Fällen,“ denn ob eine maßlose Repression die Verbrechen im Ganzen vermindern würde, könnte noch bestritten werden. Hiezu würde wenigstens ein konsequent gehandhabter Drakonismus erfordert, auf den in dem gegenwärtigen Zustande der Civilisation kaum zu rechnen wäre. Die Civilisation tritt daher dem Drakonismus

bei der Ausführung in Weg, wenn man ihre Forderungen bei der Gesetzgebung unbeachtet lassen sollte. Folglich fordert die Kriminalpolitik, die Repression bis zu dem Grade zu temperiren, wo sie mit der Größe des Verbrechens proportional ist und mit dem Maßstab der Wiedervergeltung zusammentrifft. Denn wozu sollen gesetzliche Bestimmungen helfen, wenn man mit Grund besorgen muß, daß sie in der Anwendung umgangen werden?

So gelangt man dann zu einem Repressionssystem, welches nicht auf absolute Verhinderung der Verbrechen,*) sondern darauf berechnet ist, den Verbrechen nach Maßgabe ihrer Schädlichkeit und Gefährlichkeit und nach dem Grade der aus dem Verbrechen selbst sowohl, als aus der Art der Ausführung abzunehmenden verbrecherischen Neigung entgegen zu wirken.

Ein solches Repressionssystem wird hinreichen, die rechtliche Ordnung im Ganzen zu erhalten, und hiemit muß sich die Gesetzgebung begnügen.

An eine absolute Verhinderung der Verbrechen ist selbst bei einer drakonischen Gesetzgebung nicht zu denken, weil die Wirksamkeit der Strafe in manchen Fällen durch Ursachen aufgehoben wird, deren Beseitigung nicht in der Macht der Gesetzgebung liegt.

Wir glauben nun nachgewiesen zu haben,

*) Die der Androhungs-Theorie eigenthümliche Phrase: „durch die Strafandrohung sollen die Verbrechen psychologisch unmöglich gemacht werden," ist mehr geeignet, irrezuleiten, als die Sache aufzuklären. Denn das Unmöglichmachen ist selbst unmöglich, und es kann daher nur als ein Ideal betrachtet werden, dem man sich annähern soll. Aber schon dieses Annähern führt zum Drakonismus. Daher sagen wir: der Zweck der Strafe sey, Verbrechen zu verhindern, jedoch unbeschadet anderer Zwecke, namentlich der Civilisation, welche den Drakonismus verwirft und ein Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafen fordert.

1) daß die Strafe eine Reaktion ist, welche den gedoppelten Zweck der Abbüßung des begangenen Verbrechens (Expiation) und der Verhinderung künftiger Verbrechen (Repression) hat;

2) daß für die Expiation der Maßstab der Wiedervergeltung gilt, in der Art, daß die Strafe der Größe des Verbrechens proportional sey;

3) daß die Repression, damit sie nicht in Drakonismus übergehe und zerstörend wirke, eines Temperaments bedarf, welches zu demselben Maßstab der Strafe führt, der für die Expiation gilt.

Man kann daher sagen, die Wiedervergeltung (in dem von uns angegebenen Sinne) gebe den einzig richtigen Maßstab der Strafe; denn die Repression für sich gibt keinen Maßstab, sondern sie wird vermöge eines nothwendigen Temperaments auf den Maßstab der Wiedervergeltung zurückgeführt. Daraus folgt aber nicht, daß die Wiedervergeltung der einzige Zweck der Strafe sey; die Strafe hat vielmehr einen gedoppelten Zweck, der durch ein und dasselbe Mittel erreicht wird. Eben so kann die Belohnung, der Gegensatz der Strafe, den gedoppelten Zweck haben, geleistete Dienste zu vergelten und zu ferneren Dienstleistungen aufzumuntern, während man die bereits geleisteten Dienste zum Maßstab der Belohnung nimmt. Man kann ferner belohnen, nicht nur, um den Belohnten, sondern auch um Andere aufzumuntern, und wenn der Staat belohnt, so wird er alle diese Zwecke im Auge haben.

Wozu aber bedarf es zweier Strafzwecke, wenn einer dieser Zwecke für den Maßstab der Strafe hinreicht?

So könnte ein Unitarier fragen, der von einer Strafrechtstheorie fordert, daß sie sich auf e i n Schlagwort zurückführen lasse. Nach unserer Ansicht dagegen beruht die Einheit eines Systems nicht auf der Bezeichnung, sondern auf dem innern Zusammenhang.

Wenn nun, wie wir nachgewiesen zu haben glauben, die Strafe einen gedoppelten Zweck hat, nämlich in zweifacher Beziehung reagirt, so kann der Umstand, daß für beide Zwecke der Maßstab der Strafe der nämliche ist, kein Grund seyn, einen der beiden Zwecke aufzugeben.

Uebrigens ist es keineswegs gleichgültig, daß die Strafe von zwei Zwecken sollicitirt wird, indem die Vollziehung der Strafe dadurch gesichert wird.

So könnte namentlich das einseitige Festhalten des Expiationsprinzips leicht zur Straflosigkeit führen, und dadurch der repressive Zweck der Strafe vereitelt werden.

Die menschliche Gerechtigkeit muß sich nämlich mit der juridischen Expiation begnügen, weil es für die moralische Expiation an sichern äußern Merkmalen fehlt.

Die juridische Expiation ist aber nothwendig unvollkommen; sie verhält sich zur moralischen, wie sich das förmliche Recht zum wirklichen verhält, und kann daher in manchen Fällen von der moralischen Expiation abweichen.

Im Fall einer solchen (wirklichen oder scheinbaren) Abweichung wäre aber zu besorgen, daß das Strafgesetz umgangen würde, weil es Ueberwindung kostet, denjenigen für strafbar zu erklären, den man moralisch nicht für schuldig hält.

Von den beiden Prinzipien geht übrigens das Expiationsprinzip von dem Gefühl aus, während man zu dem Repressionsprinzip durch eine Operation des Verstandes gelangt.

Daß der Verbrecher gestraft werden müsse, um seine Schuld abzubüßen, beruht am Ende auf dem Gefühl, und wenn Kant die Wiedervergeltung auf einen kategorischen Imperativ zurückführt, so ist dieses nichts Anderes, als eine Berufung auf das Gefühl.

Daß aber die Strafe zu Verhinderung künftiger Verbrechen verhängt werden müsse, beruht auf der Betrachtung,

daß in dem Verbrechen, wenn es nicht gestraft wird, der Keim zu künftigen Verbrechen liege, und daß daher dem Fortschreiten des Verbrechens durch die Strafe Einhalt gethan werden müsse.

Dieses ist eine Berechnung, die der Verstand macht.

Es tritt daher die expiatorische Eigenschaft der Strafe um so stärker hervor, je empörender die That ist, um je mehr durch dieselbe das angeborne Rechts- und Sittlichkeitsgefühl verletzt wird.

So wird z. B. bei der Hinrichtung eines Vatermörders das Gefühl, daß die Unthat ihren verdienten Lohn erhalte, bei weitem vorherrschen, und an die Nothwendigkeit eines abschreckenden Beispiels, welches geeignet sey, Andere von gleicher Unthat abzuhalten, wird dabei kaum gedacht werden. Umgekehrt wird sich bei Verbrechen, die, obwohl sie für gemeinschädlich erkannt werden, keine Schlechtigkeit der Gesinnung verrathen, das öffentliche Urtheil vorzugsweise auf die repressive Eigenschaft der Strafe werfen, und man wird bei der Bestrafung solcher Verbrechen häufig den Ausdruck hören, daß der Mann zu bedauern sey, daß aber die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit ein abschreckendes Beispiel verlange. Die Bestrafung der Verbrechen der letztgenannten Art wird daher mehr von dem Verstand, als von dem Gefühl gefordert.

In einer andern Beziehung kann man das Expiations-Prinzip ein Prinzip der Gerechtigkeit, und das Repressions-Prinzip ein Prinzip der Nützlichkeit nennen, und wenn beide Prinzipien in dem Maßstab der Strafe zusammentreffen, so liegt darin ein Beweis, daß wohlverstandene Nützlichkeit und Gerechtigkeit in letzter Analyse übereinstimmen. Mit Recht nennt man die Gerechtigkeit den Grundpfeiler des Staates, und daß dieser Grundpfeiler nicht erschüttert werde, fordert das Staatswohl, also die Nützlichkeit. Ein Utilitätssystem, welches den Forderungen

der Gerechtigkeit nicht Genüge leistet, ist kein System wahrer Nützlichkeit. Dahin gehört ein Repressionssystem, welches, indem es sich die absolute Verhinderung der Verbrechen zum Zweck setzt, diesem Zweck alle andern Rücksichten aufopfert und so unvermeidlich in den Drakonismus verfällt.

Als Beweis der Richtigkeit unserer Theorie könnten wir noch ihr hohes Alter anführen, denn sie ist im Grund in der bekannten Formel: „sich selbst zur wohlverdienten Strafe und Andern zum abschreckenden Beispiel" enthalten. Diese Formel drückt das Expiations- und Repressions-Prinzip aus, sie paßt jedoch vollkommen nur auf die Todesstrafe, auf die sie auch zunächst berechnet ist.

Bei andern Strafen müßte sie so lauten: „sich selbst zur wohlverdienten Strafe und Besserung" (nämlich zur Abhaltung von künftigen Verbrechen) u. s. w., weil nämlich der Zweck der Repression dahin geht, sowohl den Verbrecher selbst, als andere Gleichgesinnte von künftigen Verbrechen abzuhalten.

Daß man in neueren Zeiten diese Formel verläßt und sie sogar bespöttelt, hindert nicht, daß man sie überall befolgt; denn im Grunde erkennen alle Gesetzgebungen beide Prinzipien stillschweigend an, wenn auch hie und da dem Repressionsprinzip ein zu großer Einfluß eingeräumt wird, welches daher rührt, daß man sich entweder die absolute Unterdrückung der verbrecherischen Neigung zum Zweck setzt, oder daß man die Schädlichkeit oder die Gefährlichkeit des Verbrechens überschätzt.

II.

Ueber die Besserung als Strafzweck und über das Pönitentiarsystem.

Obwohl wir nicht gemeint sind, uns in eine Polemik über die bis jetzt aufgestellten Strafrechtstheorien einzulassen, so können wir nicht umhin, Einiges über die Besserungstheorie zu sagen, die in neuern Zeiten ziemlich Eingang findet und den wahren Zweck der Strafe zu gefährden droht.

Unter Besserungstheorie verstehen wir dasjenige Strafsystem, welches die Besserung des Verbrechers als Zweck der Strafe annimmt. Nach dieser Theorie wäre demnach durch die Begehung des Verbrechens nichts Anderes, als die Besserung der Verbrechers sollicitirt.

Wenn aber dem so ist, so kommt es darauf an, das wirksamste Besserungsmittel anzuwenden. Daß aber dieses gerade in einem Uebel bestehe, ist unerweislich. In manchen Fällen werden vielmehr Wohlthaten oder eine liebreiche Behandlung sicherer zum Zwecke führen. Man verschaffe z. B. demjenigen, der aus Mangel an Unterhalt stiehlt, die Mittel, sich ehrlich zu ernähren, und er wird das Stehlen lassen; oder man suche dem Mörder, der eine ungeheuchelte Reue zeigt, durch ein liebreiches Benehmen wohlwollende Gesinnungen gegen seinen Nebenmenschen beizubringen, und die bürgerliche Gesellschaft wird sicherer vor ihm seyn, als wenn er in einer Pönitentiaranstalt durch Einsamkeit abgestumpft und aus derselben nicht eher entlassen wird, als bis er Gesinnungen zu heucheln gelernt hat, die man für ein äußeres Merkmal der Besserung anzunehmen für gut findet.

Aber auf diese Art, könnte man einwenden, würden ja die Begriffe von Recht und Unrecht, von Belohnung und

Strafe verwirrt; das ist es eben, was wir von der Besserungstheorie sagen wollen.

Wenn man aber behauptet, die durch die Verübung des Verbrechens sollicitirte Besserung müsse durch ein dem Verbrecher zuzufügendes Uebel geschehen, so wäre die Strafe Abbüßung und Besserung zugleich, oder Abbüßung zur Besserung, nämlich bis zu bewiesener Besserung.

Dann würde aber die Größe oder die Dauer der Strafe nicht von der Größe des Verbrechens, sondern von dem frühern oder spätern Eintritt der Besserung abhängen, und z. B. der Mörder, welcher frühere Beweise der Besserung gäbe, als der Dieb, müßte der Strafe (die beinahe nur in Freiheitsberaubung bestehen könnte) früher entlassen werden, als der Dieb.

Stellt man aber den Satz auf, die Dauer der Besserungszeit müsse nach der Größe des Verbrechens bestimmt werden, weil anzunehmen sey, je größer das Verbrechen, desto längere Zeit bedürfe der Verbrecher zur Besserung, so liegt hierin eine ganz willkürliche Annahme. Wäre aber die Annahme richtig, so folgt daraus, daß die Abbüßung und nicht die Besserung den Maßstab der Strafe gibt.

Wie sollte auch die Besserung diesen Maßstab geben können, da es für sie selbst weder einen Maßstab, noch ein sicheres Merkmal gibt?

Ueberhaupt beruht die ganze Besserungstheorie auf willkürlichen Annahmen und unerweislichen Postulaten.

Vorerst fragt sich: welche Besserung ist gemeint, die moralische (innere) oder die politische (äußere)?

Das Bestreben, wird man antworten, müsse auf moralische Besserung gerichtet seyn; da es aber für diese kein sicheres Merkmal gebe, so müsse man sich mit der politischen Besserung begnügen. Wir lassen uns dieses gefallen, möchten aber wissen, woran die politische Besserung eines Strafgefangenen erkannt werde. Etwa daran, daß er

unter der Peitsche *) des Aufsehers sich der Disciplin der Strafanstalt fügt, oder daran, daß er mittelst erbaulicher Aeußerungen eine in ihm vorgegangene Sinnesänderung heuchelt?

Nur im freien Zustande kann der Mensch Beweise von Besserung geben, und die gezwungenen Unterlassungen eines Strafgefangenen beweisen für die Besserung so viel als nichts.

Man wird sich daher mit einer präsumtiven Besserung begnügen müssen, nämlich einer solchen, die aus dem Ablaufe eines gewissen Zeitraums und aus der Anwendung gewisser Besserungsmittel gefolgert wird.

Worin bestehen aber die der Strafgewalt zu Gebot stehenden Besserungsmittel? In psychologischen Versuchen, deren Erfolg höchst zweifelhaft ist, und deren Anwendung in der Seelenkunde geübte Männer voraussetzt, für deren Tauglichkeit es an einem sichern Maßstabe fehlt.

Stillschweigen, Einsamkeit und Unterricht sind die bekannten Mittel, die in den sogenannten Pönitentiaranstalten zur Anwendung kommen.

Von diesen Mitteln ist das erste rein negativer Natur, und hindert höchstens die moralische Ansteckung der Sträflinge, während sie beisammen sind.

Von der Einsamkeit setzt man voraus, daß sie zur Selbsterkenntniß führe; sie führt aber noch eher zur Abstumpfung oder dahin, daß sich der Abgesonderte mit Planen beschäftigt, wie er in Zukunft seinen verbrecherischen Lebenswandel mit größerer Vorsicht fortsetzen wolle; wie

---

*) Die Peitsche regiert namentlich in den nordamerikanischen Pönitentiaranstalten, und wird dort für ein unentbehrliches Disciplinarmittel gehalten. Beaumont et Jocqueville, système pénitentiaire aux états-unis, p. 338. Dieses wäre Besserung durch Furcht, die mit der Abschreckung nahe verwandt ist.

denn Lafayette bezeugt, daß er sich während seiner Gefangenschaft in Ollmüz stets mit Revolutionsplanen beschäftigt habe. Was aber den moralisch=religiösen Unterricht betrifft, so mag er bei einzelnen Individuen augenblickliche gute Vorsätze bewirken, die aber in dem Zustande der Freiheit nur allzuleicht wieder vergessen werden, indem die Erfahrung lehrt, daß auf Vorsätze, welche der Mensch in einer bedrängten Lage faßt, und auf Zusicherungen, die er in solcher Lage gibt, wenig zu halten ist, zumal wenn diese Zusicherungen und ein demselben entsprechendes Benehmen die Bedingung sind, um sich aus dieser Lage zu befreien. *)

Obschon wir nun, dem Gesagten zufolge, die Besserungstheorie, insofern sie den Zweck der Strafe in die Besserung des Verbrechers setzt, für unhaltbar erachten, so gerne räumen wir ein, daß die Kriminalpolitik gebietet, bei Vollziehung der Strafen, so weit es die Natur der Strafe zuläßt, auf die Besserung des Verurtheilten hinzuwirken, weil dadurch der repressive Zweck der Strafe, soweit er sich auf den Verbrecher selbst bezieht, befördert wird.

Das Wenigste aber, was man in dieser Beziehung fordern kann, ist, daß der moralischen Verschlimmerung der Verbrecher in den Strafanstalten entgegengewirkt werde. Denn wenn der Verbrecher nach erstandener Strafe in die

---

*) Herr Elam Lynds, Oberintendant des Gefängnisses in Auburn, sagt: „die Aufführung des Gefangenen in der Strafanstalt beweise durchaus nichts für seine Besserung. Er habe immer wahrgenommen, daß die schlechtesten Subjekte die besten Sträflinge werden, weil sie gescheiter und geschickter als die andern seyen, und schneller begreifen, daß eine gute Aufführung das einzige Mittel sey, ihre Lage erträglich zu machen. Man müsse daher bloß wegen der Aufführung des Gefangenen nie Begnadigung eintreten lassen. Dadurch würde man nur Heuchler bilden." Beaumont et Jocqueville a. a. O. p. 340.

Was wollen theoretische Postulate gegen solche Autoritäten?

Gesellschaft verschlimmert zurückkehrt, so ist er dieser gefährlicher als zuvor, und die entlassenen Strafgefangenen sind oft die Geißel der Gesellschaft, nicht nur wegen der Verbrechen, die sie selbst begehen, sondern auch, weil sie häufig den Kern verbrecherischer Verbindungen bilden.

Da aber die Verschlimmerung der Verbrecher in den Strafanstalten zunächst aus der moralischen Ansteckung hervorgeht, so kommt es vor Allem darauf an, diese zu hindern, welches dadurch bewirkt wird, daß man ihnen die Mittheilung unter sich unmöglich macht.

In dieser Beziehung verdient das verbesserte Pönitentiarsystem, nach welchem die Gefangenen bloß bei Nacht von einander abgesondert, *) und bei Tag zu gemeinschaftlichen Arbeiten unter Beobachtung des strengsten Stillschweigens angehalten werden, alle Beachtung, und wir würden keinen Anstand nehmen, dieses System zur Anwendung auf die zur Zwangsarbeit Verurtheilten zu empfehlen. Bei einer solchen Behandlung bedarf es aber keiner Klassifikation der Gefangenen nach dem Grade ihrer Gefährlichkeit und präsumtiven moralischen Verdorbenheit, und die Anordnung von zweierlei Zwangsarbeitshäusern (Zuchthaus und Arbeitshaus), insofern sie auf dieser Klassifikation beruht, würde überflüssig, so wie sie, wie wir später zeigen werden, überhaupt überflüssig ist. Auch die Intensität der Strafe würde durch das gezwungene Stillschweigen bedeutend verstärkt, und somit könnte die Dauer abgekürzt werden.

Sollte absolutes Stillschweigen zu hart scheinen, so ließe sich zwischen diesem und ungebundener Unterhaltung

---

*) Man hat nämlich in den nordamerikanischen Pönitentiarhäusern die Erfahrung gemacht, daß die gänzliche Absonderung von der menschlichen Gesellschaft den Gefangenen nicht bessert, sondern ihn physisch und moralisch aufzehrt. Beaumont etc. a. a. O. p. 15.

vielleicht ein Mittel finden, wenn z. B. den Strafgefangenen erlaubt würde, sich zu bestimmten Zeiten, etwa an Sonntagen, in Gegenwart eines hiezu geeigneten Aufsehers über unverfängliche Gegenstände zu unterhalten.

So lassen sich mit der Vollziehung der Strafe, unbeschadet des eigentlichen Strafzwecks und des durch denselben bedingten Maßstabes der Strafe, Besserungsversuche verbinden, die jedenfalls die Verschlimmerung des Verbrechers verhindern, und in Verbindung mit einem zweckmäßigen Unterricht wohl auch bei manchen, besonders bei jungen Verbrechern eine wirkliche Besserung bewirken können.

Durch ein solches Pönitentiarsystem wird überdieß der repressive Zweck der Strafe sicherer erreicht, als durch die Vervielfachung der Zwangsarbeitsstrafen. Denn ein wohlberechnetes Pönitentiarsystem ist für den Gestraften wenigstens eben so empfindlich, als es die Zuchthausstrafe nach den ihr im Entwurf beigelegten Attributen ist, und dabei gewährt es den Vortheil, daß es den Gestraften der Gesellschaft bisweilen gebessert und in keinem Falle verschlimmert zurückgibt.

III.

Ueber die Zuchthaus- und die Arbeitshausstrafe und ihre Folgen in Beziehung auf die bürgerlichen Ehren- und die Dienstrechte, nebst allgemeinen Betrachtungen über die Zwangsarbeitsstrafe.

(Art. 8.—15, 22—25, 28, 29 des Entwurfs.)

Unter den im Art. 6 des Entwurfs aufgezählten elf Strafarten sind die Freiheitsstrafen in der Anwendung bei weitem die vorherrschenden; zugleich hat aber ihre

Regulirung besondere Schwierigkeiten, zumal als sie mit der bürgerlichen Ehre in dem engsten Zusammenhang stehen, wie denn auch zwischen dem (immerwährenden oder zeitlichen) Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, der nach dem Entwurf eine besondere Strafart bildet, und den Freiheitsstrafen die genaueste Beziehung stattfindet.

Diese beiden Strafarten verdienen daher eine besondere Beachtung, und das, was der Entwurf in Beziehung auf dieselben anordnet, möchte wohl einer genauern Prüfung werth seyn.

Wenn die Strafe der Größe des Verbrechens entsprechen soll, in der Art, daß die Strafe der Ausdruck für die Größe des Verbrechens sey, so kommt es vor Allem darauf an, das Verhältniß der Strafen unter sich zu bestimmen, gleichwie das Maß, mit dem gemessen werden soll, regulirt werden muß, bevor damit gemessen wird.

Die Größe der Freiheitsstrafen, mit denen wir uns hier zunächst beschäftigen, ist ein Produkt ihrer Intensität in ihre Dauer. Bei gleicher Intensität drückt demnach die Dauer die Größe der Strafe aus.

Hiebei ist zu bemerken, daß die Intensität von beiden Faktoren der wirksamere ist, weil es in der menschlichen Natur liegt, das akute Uebel mehr zu fürchten, als das chronische, wenn auch dieses im Ganzen des Uebels so viel enthalten sollte, als jenes.

Von dieser Seite betrachtet würden Freiheitsstrafen von der höchsten Intensität den Vorzug verdienen, und sie entsprechen zugleich dem Gesetze der Sparsamkeit, weil die Dauer um so viel abgekürzt werden kann, als der Intensität zugelegt wird.

Inzwischen hat die Civilisation der Intensität aller Strafen, und namentlich auch der Freiheitsstrafen, gewisse Grenzen gesetzt, deren Ueberschreitung anzurathen wir weit

entfernt sind. Diese Grenzen hält auch der Entwurf ein, indem nach Art. 10 die Attribute der schwersten der Freiheitsstrafen, der Zuchthausstrafe (abgesehen von den Schärfungen), bloß in harter Arbeit bei schmaler Kost und ausgezeichneter Kleidung bestehen. Auch billigen wir vollkommen, daß die Ketten, die eisernen Kugeln, der eiserne Ring um den Leib und sonstige Zuthaten, die man in andern Gesetzbüchern findet, weggeblieben sind, da alle diese Strafschärfungen sich höchstens als Mittel, die Flucht zu verhindern, rechtfertigen lassen, die jedoch in wohl eingerichteten Strafhäusern nicht zu besorgen ist. Wir nehmen sogar an, daß unter harter Arbeit eine solche, die der Mensch noch ertragen, und unter schmaler Kost eine solche, bei welcher der Mensch noch bestehen kann, zu verstehen sey.

Ist man einmal über das höchste Maß von Intensität, das man den Freiheitsstrafen geben will, einig, so fragt sich: warum man dieses höchste Maß nicht auf alle Freiheitsstrafen anwendet, da die intensiveren Strafen wirksamer und in der Vollziehung leichter sind? Die Antwort ist leicht: die intensiven Strafen, und namentlich die Zwangsarbeit, werden für beschimpfend angesehen, und sind daher der Ehre nachtheilig, der Gesetzgeber möge dieses förmlich aussprechen oder nicht.

Da nun das Ehrgefühl eine der mächtigsten Triebfedern der menschlichen Handlungen ist, so wird ein weiser Gesetzgeber dasselbe soviel möglich schonen, und Strafen, die wegen ihrer Intensität für entehrend gehalten werden, nur da anwenden, wo die Größe des Verbrechens eine starke Repression nothwendig fordert, oder wo der Verbrecher durch die Art der Uebertretung sich selbst entehrt hat, und daher auf keine weitere Schonung seiner Ehre durch die Wahl einer nicht entehrenden Strafart Anspruch machen kann.

In der That wäre es besser, minder bedeutende Uebertretungen ungestraft zu lassen, als sie mit entehrenden Strafen zu belegen, weil die Erstickung des Ehrgefühls mehr große Verbrechen erzeugen würde, als durch entehrende Strafen kleine Verbrechen verhindert werden könnten.

Nichtentehrende Strafen für leichtere Verbrechen sind daher durch die Kriminalpolitik geboten. Welche Strafe aber für entehrend zu halten sey, darüber wird der Gesetzgeber nicht umhin können, die öffentliche Meinung zu Rath zu ziehen, und er wird es nie dahin bringen, daß man z. B. Zwangsarbeit, zu welcher der Verurtheilte nöthigenfalls durch Stockschläge angehalten wird, für eine nichtentehrende Strafe halte.

Wenn daher der Entwurf für leichtere Uebertretungen eine nichtentehrende Strafart, die Gefängnißstrafe, festsetzt, dagegen schwerere Verbrechen oder auch minder schwere, aber entehrende Vergehen mit entehrenden Strafen belegt, so ist dieses ganz in der Ordnung.

Wenn dagegen der Entwurf zweierlei, in der Intensität wenig verschiedene, entehrende Strafarten — die Zucht- haus- und die Arbeitshausstrafe — anordnet, so halten wir diese Anordnung zum wenigsten für einen überflüssigen Luxus, der übrigens wegen der Rücksichten, die eine überflüssige Unterabtheilung auflegt, der Verwaltung der Strafanstalten nur hinderlich seyn kann.

Wir wollen nun dieses näher ausführen.

Die Arbeitshausstrafe, mit einer im Vergleich mit der Zuchthausstrafe etwas verminderten Intensität, wäre nur dann motivirt, wenn dadurch eine wesentliche Schonung der bürgerlichen Ehre erreicht, oder ein Gewinn für das Strafsystem überhaupt erzielt würde.

In Beziehung auf die bürgerliche Ehre könnte man nämlich sagen: das Entehrende einer Strafe lasse Gradationen zu, und man müsse dessen in eine Strafe nicht weiter

legen, als gerade nöthig sey; wenn daher auch nur ein Theil der bürgerlichen Ehre geschont werden könne, so müsse man diese Schonung eintreten lassen. Hierauf antworten wir: das Entehrende der einen Strafe liegt zunächst in den Attributen der Strafe selbst; wenn daher diese Attribute im Wesentlichen gleich sind, so ist auch die Entehrung dieselbe. Nun ist aber in den Attributen der Zuchthaus- und der Arbeitshausstrafe in der That kein wesentlicher Unterschied.

Zwangsarbeit, zu welcher der Verurtheilte nöthigenfalls durch Stockschläge angehalten werden kann, ist das charakteristische Attribut von beiden.

Zwar soll nach Art. 11 in der Behandlung der Arbeitshaus-Gefangenen im Verhältniß zu der der Zuchthaus-Sträflinge einige Erleichterung stattfinden, und nach Art. 46 wäre das Verhältniß der Intensität von beiderlei Strafen wie 5:6, woraus man schließen könnte, daß der Arbeitshaus-Gefangene ⅙ weniger zu arbeiten hat, und dagegen ⅙ mehr zu essen und ⅙ weniger Schläge bekommt; allein auf die Entehrung, insofern sie von der öffentlichen Meinung abhängt, wird dieser kleine Unterschied von Intensität keinen Einfluß äußern.

Dagegen könnte man einwenden: „wie auch die Attribute einer Strafe beschaffen seyen, und welchen Einfluß auf die Ehre des Verurtheilten diese Attribute in der öffentlichen Meinung haben mögen, so müsse es von dem Gesetzgeber abhängen, an eine Strafe diese oder jene Folgen zu knüpfen, welche der Ehre des Verurtheilten mehr oder weniger nachtheilig seyen. Nun verdiene die Ehre des kleinen Verbrechers mehr geschont zu werden, als die Ehre des größeren Verbrechers. Wenn schon daher die Arbeitshausstrafe in der Intensität der Zuchthausstrafe so ziemlich gleich sey, so treffe sie doch wegen ihrer kürzern Dauer die kleineren Verbrecher, und es sey deßwegen angemessen, die gesetzlichen Folgen der

Arbeitshausstrafe in Beziehung auf bürgerliche Ehre im Verhältniß zur Zuchthausstrafe einigermaßen zu mildern."

Hierauf erwidern wir: wenn man die gesetzlichen Folgen der Strafe nach Maßgabe ihrer Dauer modifiziren zu müssen glaubt, so hindert nichts, dieses zu thun, ohne daß man nöthig hätte, deßhalb eine besondere Strafart zu kreiren.

Uebrigens soll der Gesetzgeber die Folgen der Strafe nicht nach Willkür bestimmen, sondern sie sollen aus der Natur der Strafe als eine moralische Nothwendigkeit hervorgehen, in der Art, daß der Gesetzgeber nicht umhin kann, denjenigen, der eine gewisse Strafe verwirkt hat, gewisser Rechte für verlustig zu erklären, weil der Verbrecher sich der Ausübung dieser Rechte durch die Strafe oder eigentlich durch das Verbrechen, welches die Strafe nach sich zieht, unwürdig gemacht hat.*)

Nun möchte aber schwer nachzuweisen seyn, daß der zum Arbeitshaus Verurtheilte gerade dieser, und der zum Zuchthaus Verurtheilte gerade jener Rechte unwürdig sey.

Gibt man aber eine solche Theilbarkeit des Verlustes von Rechten auch zu, so müßte wenigstens die Theilung so gemacht werden, daß der Verlust der minder wichtigen Rechte

*) Wenn es möglich wäre, den Verbrecher nach erstandener Strafe von dem Flecken, der seiner Ehre anklebt, rein zu waschen, so dürfte der Gesetzgeber keinen Augenblick anstehen, es zu thun, weil gerade diese Makel das größte Hinderniß der Besserung und somit die Quelle neuer Verbrechen ist. Daß der Gesetzgeber den entlassenen Strafgefangenen der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt, geschieht bloß um dieser Rechte selbst willen, damit sie in ihrem Ansehen erhalten werden. Nach unserer Ansicht sollte die Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte immer nur eine zeitliche seyn, so daß die Dauer derselben nach der Größe des Verbrechens bestimmt, und die Wiedererlangung dieser Rechte von einer tadellosen Aufführung abhängig gemacht und der Gestrafte dadurch angespornt würde, sich die Achtung seiner Mitbürger wieder zu erwerben.

auf das Arbeitshaus, und der Verlust der wichtigeren Rechte (neben dem der minder wichtigen) auf das Zuchthaus fiele.

So ist es aber nach dem Entwurf nicht.

An das Arbeitshaus ist nämlich der Verlust folgender Rechte geknüpft:

1) der Dienstrechte in ihrem ganzen Umfange, nebst dem Rechte auf Pensionen und Ruhegehalte;

2) der Ehrenvorzüge und Auszeichnungen aller Art, mit Ausnahme des Adels;

3) der staats= und gemeindebürgerlichen Wahlrechte.

Mit dem Zuchthaus dagegen ist noch weiter der Verlust nachstehender Rechte verbunden:

1) des Adels (worunter, wie wir voraussetzen, bloß die Standesrechte und Ehrenvorzüge des Adels, nicht aber die Familienrechte verstanden sind);

2) der Berechtigung zu gewissen öffentlichen Verrichtungen;

3) der Zunftgenossenschaftsrechte;

4) des Rechts, eine Vormundschaft zu führen (was gewöhnlich als eine Last betrachtet wird).

Hiernach fallen die wichtigern und allgemeinern Rechte offenbar unter die Folgen der Arbeitshausstrafe, und bei der Zuchthausstrafe scheint man bloß eine Nachlese in Beziehung auf die noch übrigen, zur Entziehung geeigneten Rechte gehalten zu haben.

Uebrigens entsteht durch die in dem Entwurf beliebte Theilung ein sonderbarer Konflikt zwischen Ehrenvorzügen und Rechten. Man kann nämlich sagen: je größer ein Ehrenvorzug, desto weniger duldet er eine Makel, und je wichtiger ein Recht, desto sparsamer muß man mit seiner Entziehung seyn.

Wenn nun z. B. der Verlust des Adels in dem Entwurf unter den Folgen der Zuchthausstrafe aufgezählt wird, so muß man einerseits schließen: weil der Adel ein wichtiges

Recht ist, so wird er nur durch die schwerste Strafe (die Zuchthausstrafe) verwirkt, und andererseits: weil an dem Adel, als Ehrenvorzug, wenig gelegen ist, so kann dieser Vorzug demjenigen, der nur Arbeitshausstrafe verwirkt hat, wohl gelassen werden, während man gleichwohl den zur Arbeitshausstrafe Verurtheilten jeder öffentlichen Anstellung und Ehrenauszeichnung, so wie der staats- und gemeindebürgerlichen Aktiv- und Passiv-Wahlrechte für unwürdig hält.

Ein Edelmann, der einen Diebstahl begeht, indem er zur Nachtzeit in die Häuser einschleicht, oder der den Reisenden auf öffentlichen Straßen die Koffer abschneidet, würde nach Art. 304 in dem Besitz des Adels bleiben, während ein anderer Edelmann, der in die Häuser einbricht oder sich zum Behuf eines Diebstahls mit Waffen versieht, nach Art. 305 des Adels verlustig werden kann. Was würde ein Ritter der Vorzeit zu solchen Distinktionen sagen, nach welchen die Feigheit für weniger entehrend gilt, als die Kühnheit?

Ebenso verhält es sich ungefähr mit der Berechtigung zu öffentlichen Verrichtungen und mit den Zunftgenossenschaftsrechten; als Rechte im engern Sinne werden sie dadurch geschont, daß ihr Verlust nur mit der Zuchthausstrafe verbunden ist, als Ehrenrechte aber (und als solche behandelt sie der Entwurf) werden sie dadurch herabgesetzt, daß ihre fernere Ausübung demjenigen, der zur Arbeitshausstrafe verurtheilt ist, gelassen wird.

Wollte man dagegen einwenden, es sey nicht von der Schonung der Ehrenrechte, sondern von der des Verurtheilten die Rede, so fragen wir: warum entzieht man dem Verurtheilten die Ehrenrechte? Ohne Zweifel deßhalb, weil man ihn für unwürdig hält, dieselben fortan zu besitzen, und weil das Ehrenrecht selbst dadurch an Werth verliert, wenn es in dem Besitz eines Unwürdigen gelassen wird.

Die Vertheilung des Verlusts der Ehren- und Dienstrechte in der Art, daß den zum Zuchthaus Verurtheilten

der volle, und den zum Arbeitshaus Verurtheilten der nicht ganz volle Verlust trifft, ist daher wegen ihrer nachtheiligen Rückwirkung auf das Ehrenrecht selbst sehr bedenklich.

Wenn nun, wie wir gezeigt zu haben glauben, kein Grund vorliegt, die Zuchthaus= und die Arbeitshausstrafe durch die Folgen, die ihnen beigelegt werden, zu unterscheiden; wenn ferner beiderlei Strafarten zufolge ihrer übrigen Attribute für gleich entehrend zu achten sind, so fragt sich: wozu zweierlei so wenig verschiedene Arten von Zwangsarbeit dienen sollen, die eine, weniger intensive, mit einem Minimum von halbjähriger und einem Maximum von sechsjähriger Dauer; die andere, intensivere, mit einem Minimum von fünfjähriger und einem Maximum von zwanzigjähriger Dauer?

Die Motive zu dem Entwurf lassen diese Frage unerörtert und scheinen die Anordnung von zweierlei Arten von Zwangsarbeit, von verschiedener Intensität, als sich von selbst verstehend, vorauszusetzen; wir wollen daher versuchen, das System, welches der Entwurf hierin befolgt, selbst zu ergründen.

Für dieses System läßt sich etwa Folgendes anführen: „Gleichwie man zwischen den leichteren Vergehen, die mit Gefängnißstrafe geahndet werden, und den Verbrechen, auf welche Zwangsarbeit gesetzt ist, unterscheidet, so ist es um so mehr angemessen, auch bei den letzteren zwischen mehr und minder schweren Verbrechen einen Unterschied zu machen, als die Verbrechensstrafen, in Beziehung auf Dauer, die ganze Skale der Freiheitsstrafen bis zu lebenslänglicher Freiheitsberaubung einnehmen, während die Strafe der leichteren Uebertretungen höchstens bis zu zweijährigem Gefängniß geht."

Man mache daher einen Abschnitt in der Strafskale, welcher die Grenze zwischen den schwereren und weniger schweren Verbrechen bezeichnet.

Da die lebenslängliche Zwangsarbeit eine für sich bestehende Strafe ist, welche keine Abstufungen zuläßt, so kann jener Abschnitt nur in der Skale der zeitlichen Zwangsarbeitsstrafe angebracht werden.

Setzt man nun die längste Dauer der letztgedachten Strafe auf zwanzig Jahre und die kürzeste Dauer auf sechs Monate, so würde in Betracht des Umfangs der ganzen Strafskale einerseits und der verhältnißmäßig kleinern Zahl der großen Verbrecher andererseits das Straf-Maximum für weniger schwere und das Straf-Minimum für schwerere Verbrechen auf etwa fünf Jahre festzusetzen seyn.

Es genügt aber nicht, daß die schwereren Verbrechen von den weniger schweren bloß durch die Dauer der Strafe unterschieden werden, sondern, da jene eine gefährlichere Gesinnung zu erkennen geben und der gesellschaftlichen Ordnung größere Gefahr drohen, so muß auch die Intensität der Strafe für dieselben verstärkt werden.

So entstehen zweierlei Strafarten von verschiedener Dauer und verschiedener Intensität; die dann, wie es sich von selbst versteht, auch durch die Benennung unterschieden werden müssen.

Die Skale der zeitlichen Freiheitsstrafen erhält dadurch zwei Abtheilungen, in der Art, daß das Maximum der weniger intensiven Strafart sich an das Minimum der intensiveren anschließt.

Würde aber für jenes Maximum und dieses Minimum eine gleiche Dauer festgesetzt, so entstünde wegen der verschiedenen Intensität beider Strafarten eine Lücke in der Strafskale.

Um diese Lücke auszufüllen muß die weniger intensive Strafart, in Beziehung auf Dauer, in die intensivere um soviel übergreifen, als der Unterschied der Intensität beträgt. Wenn man also das Verhältniß der Intensität wie 5 : 6

setzt, und das Minimum der intensiven Strafart auf 5 Jahre bestimmt wird, so muß das Maximum der weniger intensiven Strafart auf sechs Jahre gesetzt werden. *)

Was nun die Vortheile betrifft, die eine solche Abtheilung der Strafskale gewährt, so werden dadurch die Verbrechen nach ihrer Größe klassifizirt, die gefährlicheren Verbrecher werden schon durch die Strafart bezeichnet, und bei Vollziehung der Strafe von den weniger gefährlichen abgesondert.

Dem Strafzweck selbst ist diese Abtheilung beförderlich, weil die schwereren Verbrechen eher verhindert werden, wenn neben der verlängerten Dauer der Strafe auch ihre Intensität und mit dieser zugleich die Wirksamkeit der Strafe verstärkt wird.

Wichtig ist überdieß diese Abtheilung für die Oekonomie des Strafgesetzbuchs, weil die Strafart eine feste Grenze für die Strafzumessung gewährt, und in manchen Fällen als Collectivum für dieselbe benutzt werden kann."

Wir glauben, daß in Vorstehendem ungefähr Alles enthalten ist, was sich für die zweierlei Arten von Zwangsarbeitsstrafe, wie sie im Entwurf angeordnet sind, sagen läßt.

*) Unseres Erachtens hätte das Maximum der Arbeitshausstrafe noch höher, etwa auf 8 Jahre, bestimmt werden dürfen, wodurch man für die Zumessung der Strafen einen größeren Spielraum gewonnen hätte, was namentlich bei dem Zusammenfluß und Rückfall von Werth gewesen wäre. Daß das Maximum der Arbeitshausstrafe sich an das Minimum der Zuchthausstrafe anschließen müsse, beruht auf dem willkürlich angenommenen Satz, daß die intensivere Strafart nothwendig von längerer Dauer seyn müsse, als die weniger intensive; ein Satz, von dem der Entwurf bei der Gefängnißstrafe selbst abweicht, indem die Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren erkannt werden kann, während die Arbeitshausstrafe bis zu sechs Monaten herabgeht.

Zur Würdigung des Gehalts der dafür angeführten Gründe mögen nachstehende Betrachtungen dienen:

Wenn Entehrung und bürgerliche Folgen bei der Zuchthaus- und der Arbeitshausstrafe gleich sind (und daß jene es ist und diese es seyn sollten, haben wir oben gezeigt), so unterschieden sie sich bloß durch die Intensität.

Dieser Unterschied ist aber sehr unbedeutend, indem er nach Art. 11 bloß darin besteht, daß in der Behandlung der Arbeitshaussträflinge einige Erleichterung stattfindet. Traut man der verstärkten Intensität eine größere Wirksamkeit zu, so fragen wir: warum jene kleine Differenz nicht der Arbeitshausstrafe noch zugelegt wird, so daß sie in der Intensität der Zuchthausstrafe gleich käme?

Das Gesetz der Sparsamkeit verlangt dieses, weil die Dauer der Strafe in demselben Verhältniß abgekürzt werden kann, in welchem die Intensität verstärkt wird.

Was die Klassifikation der Verbrechen durch die Strafart betrifft, so ist bei gleicher Intensität die Dauer der Strafe der Ausdruck für die Schwere des Verbrechens, und so fehlt es nicht an dem Mittel, die Verbrechen nach Belieben zu klassifiziren.

Der Nutzen einer besondern Bezeichnung der gefährlichern Verbrecher durch die Strafart könnte noch bezweifelt werden. Denn wenn diese Bezeichnung einerseits zur Warnung des Publikums dient, so führt sie andererseits leicht dahin, jedes Ehrgefühl in dem Bezeichneten vollends zu ersticken.

In keinem Falle aber wäre Grund vorhanden, um der Bezeichnung der Verbrecher willen besondere Strafarten anzuordnen.

Die Absonderung der gefährlichern Verbrecher von den weniger gefährlichen mag ihren Nutzen haben; inzwischen bedarf es hiezu keiner besondern Strafart, sondern diese Absonderung kann füglich der Verwaltung der Strafanstalten

überlassen werden,*) ja wenn man eine etwas strengere Behandlung der auf längere Zeit Verurtheilten für angemessen hält (der Art. 11 will ja bloß einige Erleichterung für die Arbeitshaus-Gefangenen), so wird auch diese der Verwaltung ebensowohl überlassen werden können, als ihr die eben so wichtige Disciplin über die Strafgefangenen ohnedieß überlassen werden muß.

Daß die Anordnung mehrerer Arten von Zwangsarbeitsstrafen von verschiedener Intensität und verschiedener, genau bestimmter Dauer für die Oekonomie des Strafgesetzbuchs, namentlich in Beziehung auf die Strafzumessung, von Nutzen seyn kann, ist nicht in Abrede zu ziehen.

Auf diese Art sind z. B. im Code pénal die unter dem Namen reclusion und travaux forcés à temps darin vorkommenden beiden Arten von zeitlicher Zwangsarbeitsstrafe benutzt, indem der Code bei der Strafbestimmung immer nur die Strafart benennt, die Zumessung der Strafe selbst aber innerhalb des für beide Strafarten festgesetzten Minimums von 5 Jahren und des Maximums von beziehungsweise 10 und 20 Jahren ganz dem richterlichen Ermessen überläßt, so daß das Maximum und Minimum der Strafart zugleich die Grenze des richterlichen Ermessens für jeden einzelnen Fall bezeichnet.

So sind ferner im Code die Rückfallsstrafen auf die zwischen den verschiedenen Strafarten festgesetzte Stufenfolge gegründet, indem der Rückfällige in der Regel in die nächst höhere Strafart verfällt. Z. B. in travaux forcés à temps, wenn das Verbrechen, abgesehen vom Rückfall, reclusion nach sich gezogen hätte.

*) Wir würden sie dieser Verwaltung um so mehr überlassen, als die Gefährlichkeit und moralische Verdorbenheit des Verbrechers nicht immer von der Größe der ihm zuerkannten Strafe abhängt.

In dem bayerischen Strafgesetzbuch ist bei dem Zusammenfluß von Verbrechen das Maximum der Strafart, in welche das schwerste Verbrechen fällt, als Grenze für die Strafzumessung festgesetzt.

Von diesen Vortheilen, welche aus scharf begrenzten Strafarten für die Oekonomie des Gesetzbuchs gezogen werden können, macht der Entwurf nur einen sparsamen Gebrauch; bei der Arbeitshausstrafe sowohl, als bei der Zuchthausstrafe ist in der Regel bei jedem einzelnen Verbrechen bald ein besonderes Maximum, bald ein besonderes Minimum oder auch Beides zugleich festgesetzt; bei dem Zusammenfluß von Verbrechen und bei dem Rückfall (wovon unten ein Mehreres) ist der Uebergang von der Arbeitshaus- in die Zuchthausstrafe so ziemlich dem richterlichen Ermessen überlassen.

Also auch für die Oekonomie des Strafgesetzbuchs ist durch zweierlei Zwangsarbeitsstrafen, in der Art, wie sie in dem Entwurf angeordnet und angewendet werden, wenig oder nichts gewonnen.

Da nun, wie wir gezeigt haben, auch in anderer Beziehung nichts dadurch gewonnen wird, so halten wir von beiden Strafarten die eine jedenfalls für überflüssig; *) und

*) Zur Bestätigung dieser Ansicht mag es dienen, daß man sich anderwärts, nämlich in Bayern, von dem, was wir hier aussprechen, durch die Erfahrung überzeugt zu haben scheint. Das bayerische Strafgesetzbuch ordnet nämlich gleichfalls zweierlei Arten von Zwangsarbeitsstrafe unter der Benennung Zuchthaus und Arbeitshaus von verschiedener Dauer an, mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß die Strafarbeitshäuser von dem Zuchthaus abgesondert seyn sollen, während im Uebrigen beide Strafarten in der Intensität einander gleich und nur darin verschieden sind, daß der zum Zuchthaus Verurtheilte an den Füßen leichte Ketten und eine andere Kleidung als der Arbeitshaussträfling tragen soll; dieser bestimmten gesetzlichen Vorschrift ungeachtet leben und arbeiten in der Strafan-

wenn davon die Rede wäre, nur eine von beiden beizubehalten, so würden wir uns ohne Bedenken für die intensivere, als die präsumtiv wirksamere, erklären.

Wäre inzwischen die Eintheilung der Zwangsarbeit in Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe bloß überflüssig, so könnte man etwa darüber hinweggehen. Gleichwie aber das Ueberflüssige schädlich werden kann, so ist dieses auch bei dieser Eintheilung der Fall.

Sie kann andere Klassifikationen der Strafgefangenen, die durch verschiedene Rücksichten geboten seyn können, durchkreuzen und ihnen hinderlich seyn.

Z. B. wenn man die Sträflinge Behufs der Verwendung zu gewissen Arbeiten oder nach ihren technischen Fähigkeiten und ihrer Brauchbarkeit, oder nach dem Alter oder zum Zweck von Besserungsversuchen u. s. w. klassifiziren will.

Nun könnte man uns zwar antworten, es hindere nichts, dergleichen Klassifikationen in jeder Strafanstalt, es sey im Zuchthaus oder Arbeitshaus, vorzunehmen; dieß mag allerdings in großen Staaten der Fall seyn, wo jede Strafart Verurtheilte zu Tausenden begreift; in Staaten von kleinerem Umfange dagegen verhält sich dieses anders, und eine Strafart mit einem Minimum von ziemlich langer Dauer (wie z. B. das Zuchthaus nach dem Entwurf) begreift vielleicht nicht so viele Verurtheilte, als zu einer zweckmäßigen Klassifikation und Verwendung derselben erforderlich wäre.

---

stalt zu München Zuchthaus- und Arbeitshaussträflinge zusammen, ohne daß man an jenen eine besondere Kleidung oder Ketten wahrnimmt. Wir halten dieses Beispiel für schlagend, weil der Entwurf in Anordnung der Strafarten, namentlich der Zuchthaus- und der Arbeitshausstrafe, sichtbar dem bayerischen Gesetzbuch folgt.

Auch werden die Verwaltungskosten dadurch vermehrt, wenn man wegen einer Strafart einer eigenen Anstalt bedarf, die beim Wegfall der Strafart mit einer andern Strafanstalt kombinirt werden könnte.

Fassen wir unsere Bemerkungen über die Zuchthaus- und die Arbeitshausstrafe und ihr wechselseitiges Verhältniß zusammen, so ergibt sich:

Beiderlei Strafen bestehen in nicht öffentlicher Zwangsarbeit von nahezu gleicher Intensität, und in ihrem Wesen liegt kein Grund, sie als Strafen verschiedener Art zu betrachten. *)

Sie sind ferner, zufolge ihrer Attribute, als gleich beschimpfend anzusehen, und wenn ihnen verschiedene Folgen in Beziehung auf bürgerliche Ehre beigelegt werden, so liegt darin eine legislatorische Willkür, die auf die Ehrenrechte selbst einen nachtheiligen Einfluß hat.

---

*) Zweierlei Zwangsarbeitsstrafen ließen sich etwa rechtfertigen, wenn sie in ihren Attributen wesentlich verschieden wären, wie öffentliche und nicht öffentliche Zwangsarbeit. Da inzwischen die öffentliche Zwangsarbeit mancherlei Bedenklichkeiten hat, namentlich die, daß sie den Rest von Ehrgefühl, den der Verbrecher noch haben kann, vollends zerstört, so tadeln wir keineswegs, daß der Entwurf sie nicht adoptirt. Wenn aber um der nützlichen Verwendung der Strafgefangenen willen öffentliche Zwangsarbeit neben der nicht öffentlichen für angemessen erachtet werden sollte, so genügt die Bestimmung, daß die Strafgefangenen nach Maßgabe ihrer körperlichen Kräfte auch zu öffentlichen Arbeiten (Festungsbau, Straßenbau 2c.) verwendet werden dürfen. Will man, daß zur öffentlichen Arbeit nur die schwereren Verbrecher verwendet werden, so drückt man dieses aus (vgl. östr. Strafgesetzbuch, §§. 16, 18). So läßt sich mit dem einfachsten Ausdruck in Beziehung auf die Strafarten Alles verbinden, was man bei der Vollziehung der Strafe für zweckmäßig hält.

Auch für die Oekonomie des Strafgesetzbuchs ist nichts dadurch gewonnen, daß aus diesen beiden Strafen zweierlei Strafarten gebildet werden, weil beide Strafarten in dem Entwurf nicht so getrennt gehalten sind, daß man sie als kurzen Ausdruck (Schlagwort) bei der Strafzumessung benutzen könnte, indem vielmehr der Uebergang von der Arbeitshausstrafe in die Zuchthausstrafe zugelassen wird, gleich als ob diese nur eine Fortsetzung von jener wäre. Die Abtheilung der Zwangsarbeit in Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe ist somit nicht motivirt und gewährt keinen Nutzen; dagegen kann sie der Verwaltung der Strafanstalten hinderlich seyn und zur Vermehrung der Verwaltungskosten Anlaß geben.

Zum Schlusse fügen wir noch folgende Bemerkungen bei.

Es ist unseres Erachtens ein Irrthum, wenn man den Strafzweck durch die Varietät der Strafarten zu befördern glaubt.

Das Einfachste ist hier, wie in andern Dingen, das Beste.

Wo keine Gründe vorhanden sind, die bürgerliche Ehre des Verbrechers zu schonen, da wende man die intensivste als die präsumtiv wirksamste Strafe an. Sind aber solche Gründe vorhanden, so wähle man eine nicht entehrende Strafe. Die Arbeitshausstrafe ist aber zufolge der ihr im Entwurf beigelegten Attribute eben so beschimpfend, als die Zuchthausstrafe, und das Entehrende derselben läßt sich, wie wir nachgewiesen haben, dadurch nicht mildern, daß dem Verurtheilten die bürgerlichen Ehrenrechte nur theilweise entzogen werden.

Andererseits muß die Arbeitshausstrafe, weil sie weniger intensiv als die Zuchthausstrafe ist, für weniger wirksam gehalten werden. Folglich ist die Anwendung der Arbeitshausstrafe eine Zeitverschwendung, weil sie um die Dif-

ferenz ihrer Intensität gegen die Zuchthausstrafe in der Dauer verlängert werden muß.

Glaubt man aber, einer nichtentehrenden Strafe von längerer Dauer zu bedürfen, so hindert nichts, die gesetzliche Dauer der Gefängnißstrafe zu verlängern, zumal als mit der sogenannten Kreisgefängnißstrafe Zwang zur Arbeit verbunden, und dieselbe daher wohl geeignet ist, die Arbeitshausstrafe in den Fällen zu ersetzen, wo man die Ehre des Verurtheilten schonen will.

IV.

Ueber die Gefängnißstrafe, die Festungsstrafe und die Festungsarreststrafe.

(Art. 15 — 21 des Entwurfs.)

Wenn die Gefängnißstrafe (Art. 17) in Orts-, Bezirks- und Kreisgefängnißstrafe abgetheilt wird, so fragt man sich: was hat die Eintheilung des Landes mit der Strafbestimmung zu thun? Soll dadurch angedeutet werden, daß jeder Ort, jeder Bezirk, jeder Kreis sein eigenes Gefängniß haben soll, welches nur für die Angehörigen des Orts, des Bezirks, des Kreises bestimmt ist?

Wir glauben, daß die Anlegung von Gefängnissen den Verwaltungsbehörden zu überlassen ist, und daß namentlich die Anlegung derjenigen Gefängnisse, welche für einen Komplex von Bezirken bestimmt sind, von der Staatsverwaltung abhängen, und daß dieser Komplex nicht gerade mit der Kreiseintheilung übereinstimmen muß.

Oder soll durch diese Klassifikation die Strafkompetenz der Orts-, Bezirks- und Kreisbehörden festgesetzt werden?

Aber die Kompetenzbestimmung gehört offenbar der Strafprozeßordnung an, und dann würde die Kompetenzbestimmung in dem allgemeinen Theil des Strafgesetzbuchs wenig nützen, wenn nicht zugleich der Richter aus dem besondern Theil ersehen kann, welche Verbrechen unter seine Kompetenz fallen. Dieses ist aber aus dem besondern Theile des Entwurfs sehr oft nicht zu ersehen, indem viele Strafen so allgemein bestimmt sind, daß zwei und drei Behörden sich zugleich für kompetent halten können. (Z. B. Gefängniß ohne Beisatz; Orts- oder Bezirksgefängniß; Bezirks- oder Kreisgefängniß; Gefängniß bis zu drei Monaten, sechs Monaten u. s. w.)

Oder soll vielleicht durch diese Klassifikation ein kurzer Ausdruck für die Strafdrohung gewonnen werden, so daß Dauer und Intensität der Strafe sich mit einem Worte ausdrücken lassen?

Allein hievon wird in dem besondern Theil des Entwurfs nur wenig Gebrauch gemacht.

Einige Male lautet die Strafdrohung auf Kreisgefängniß im Allgemeinen, sehr selten auf Orts- und Bezirksgefängniß, die sich doch, vermöge des kleinen Spielraums, den sie dem richterlichen Ermessen lassen, zu einer kollektiven Strafdrohung vorzüglich eignen würden.

Gewöhnlich werden Maximum oder Minimum oder auch beide ausgedrückt, und zwar bald mit, bald ohne Benennung der Art des Gefängnisses, wenn im Uebrigen die Strafe auch ganz gleich ist.

Ueberhaupt ist in den Strafdrohungen eine für die Gesetzessprache nicht geeignete öftere Abwechslung im Ausdruck wahrzunehmen, wovon wir einige Beispiele anführen wollen.

Bald wird Gefängniß schlechtweg (Art. 199), bald Gefängniß bis zu zwei Jahren (Art. 258) gedroht.

In beiden Fällen muß man aber annehmen, daß die

ganze Skale der Gefängnißstrafen dem richterlichen Ermessen preisgegeben sey.

Oft lautet die Strafdrohung:

„Gefängniß von sechs Monaten bis . . . oder Gefängniß nicht unter vier Monaten, sechs Monaten, ein Jahr u. s. w."

während an andern Stellen unter Beibehaltung desselben Minimums statt Gefängniß „Kreisgefängniß" gesetzt wird. Vermöge des Minimums kann aber immer nur Kreisgefängniß gemeint seyn.

Art. 202 liest man den Ausdruck „Bezirks= oder Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten." Warum nicht schlechtweg „Gefängniß bis zu sechs Monaten?" Etwa deßhalb, damit der Richter nicht bis zu Ortsgefängniß herunter gehen könne, und damit seinem Ermessen nicht ein Spielraum von weitern zwei Tagen gelassen werde?

Aus den angeführten Beispielen geht hervor, daß für die Oekonomie des Gesetzbuchs durch die fragliche Klassifikation nichts gewonnen ist.

Wenn sie nun überhaupt in den bisher angegebenen Beziehungen ohne Bedeutung ist, so bleibt bloß übrig, sie als eine Gradation der Gefängnißstrafe nach ihrer Intensität und Dauer zu betrachten.

Dagegen ist jedoch zu bemerken, daß Orts= und Bezirksgefängniß, als in der Intensität gleich, nicht als verschiedene Grade betrachtet werden können. Denn der Umstand, daß die Ortsgefängnißstrafe, aus welchem Grunde, lassen wir dahin gestellt, nicht über acht Tage erkannt werden soll, ändert an dem Wesen der Strafe nichts.

Somit reduciren sich die im Entwurf aufgezählten dreierlei Arten von Gefängnißstrafen auf zwei Grade, nämlich:

1) Gefängniß, welches, abgesehen von der Schärfung durch Schmälerung der Kost, in einfacher Freiheits=

Entziehung besteht und nicht über sechs Wochen erkannt werden soll;

2) Gefängniß, in welchem die Gefangenen zur Arbeit angehalten werden, und das den Zeitraum von vier Wochen bis zu zwei Jahren begreift.

In dem Gefängniß von längerer Dauer wird also der Gefangene zum Arbeiten angehalten, in dem von kürzerer Dauer wird er nicht dazu angehalten; hierin liegt das Wesentliche, alles Uebrige ist von keiner Bedeutung.

Dieses Anhalten zur Arbeit ist aber in letzter Analyse nichts Anderes, als Zwang zur Arbeit, ein Zwang, der durch die dem Gefangenen (jedoch nur so viel thunlich) gelassene Wahl der Beschäftigungsart zwar einigermaßen gemildert, aber nicht aufgehoben wird.

Das sogenannte Kreisgefängniß ist sonach, genau betrachtet, ein Arbeitshaus, das voraussichtlich großentheils mit Dieben bevölkert seyn wird, indem nach Art. 303 auf alle nicht ausgezeichneten Diebstähle, welche den Werth von 100 fl. nicht übersteigen, Gefängnißstrafe gesetzt ist.

Außer den Dieben wird die Verurtheilung zu Gefängnißstrafe von längerer Dauer auch Leute treffen, welche durch das von ihnen begangene Verbrechen weder eine niedrige, noch eine bösartige Gesinnung zu erkennen gegeben haben, wohin namentlich diejenigen gehören, denen eine strafbare Fahrläßigkeit zur Last fällt (s. Art. 234, 250, 365).

Sind nun die Kontravenienten noch überdieß Leute von Bildung und feiner Erziehung, so liegt am Tage, daß sie durch die Strafe des Gefängnisses, in welchem sie in Gesellschaft mit gemeinen Verbrechern zur Arbeit angehalten werden, zu hart büßen würden. Man kann es daher nur billigen, wenn der Entwurf gestattet, daß statt der Kreisgefängnißstrafe nach Umständen auf eine der Ehre weniger nachtheilige Arreststrafe, Festungsarreststrafe genannt,

erkannt werde. Auch wollen wir nicht tadeln, daß die Verwandlung des Kreisgefängnisses in Festungsarrest dem richterlichen Ermessen überlassen ist, da wir die mit einer genauen Aufzählung der Bedingungen für diese Verwandlung verbundenen Schwierigkeiten nicht verkennen, und im Uebrigen dem richtigen Takt und der Unparteilichkeit unserer Gerichte hierin vertrauen.

Weniger motivirt scheint die Verwandlung des Bezirksgefängnisses in Festungsarrest zu seyn, da jenes, wenn wir den Entwurf recht verstehen, in einfacher Freiheitsentziehung ohne Zwang zur Arbeit besteht.

Doch liegt schon in dem veränderten Namen eine Schonung des Ehrgefühls, da Festungsarrest in der öffentlichen Meinung der Ehre weniger nachtheilig ist, als gewöhnliches Gefängniß.

Worin besteht nun aber der Unterschied zwischen Bezirks- und Kreisgefängniß einerseits, und zwischen Festungsarrest andererseits?

Aus dem, was Art. 19 und 20 hierüber gesagt ist, muß man schließen, daß der ganze Unterschied in der Verschiedenheit des Vollziehungsorts liegt. Mit dem Festungsarrest, insofern er dem Kreisgefängniß substituirt wird, wäre daher Zwang zur Arbeit verbunden; wenn aber der Festungsarrest an die Stelle des Bezirksgefängnisses tritt, so fiele dieser Zwang weg. Hiernach wäre die Verwandlung der Arbeitshausstrafe in *Festungsstrafe* (Art. 15, 16) dem Verurtheilten verhältnißmäßig günstiger, als die Verwandlung des Kreisgefängnisses in *Festungsarreststrafe*. Bei jener Verwandlung tritt an die Stelle harter Arbeit eine den früheren Verhältnissen des Verurtheilten angemessene Beschäftigung, und die körperliche Züchtigung fällt weg. Bei dieser Verwandlung dagegen bleiben alle Attribute des Kreisgefängnisses unverändert, und die Arbeit könnte sogar härter seyn, als bei der Festungsstrafe.

Somit würde die Verwandlung des Kreisgefängnisses in Festungsarrest dem Verurtheilten die einzige Erleichterung gewähren, daß er seine Strafe nicht in Gesellschaft mit gemeinen Verbrechern abzubüßen hätte.

Wir glauben, daß durch diese Erleichterung für sich allein den Forderungen der Humanität kein Genüge geschieht, und daß der zu Festungsarrest Verurtheilte außerdem mit dem Zwang zur Arbeit verschont werden sollte, und zwar um so mehr, als sonst zwischen der Verwandlung der Arbeitshausstrafe in Festungsstrafe, und der des Kreisgefängnisses in Festungsarreststrafe kein richtiges Verhältniß stattfindet. Zwang zur Arbeit bleibt für den Mann von Bildung, selbst wenn er den Müßiggang verabscheut, stets eine große Demüthigung, und eine solche Demüthigung wird man demjenigen nicht zufügen wollen, bei dem man die Verwandlung des Kreisgefängnisses in Festungsarrest für begründet hält.

Selbst mit der Festungsstrafe, welche nach Art. 15 der Arbeitshausstrafe substituirt werden darf, wäre unseres Erachtens Zwang zur Arbeit oder „zur angemessenen Beschäftigung" nicht gerade nothwendig zu verbinden, und wir würden die Entscheidung hierüber wenigstens dem richterlichen Ermessen überlassen, was wohl eben so unbedenklich geschehen kann, als demselben die Substituirung der Strafe selbst überlassen wird.

Wenn aber zwischen dem zum Festungsarrest und dem zur Festungsstrafe Verurtheilten gleichwohl ein Unterschied stattfinden solle, so kann dieses durch engere Verwahrung oder auf andere Weise erreicht werden. *)

---

*) In dem verbesserten Code pénal von 1832 kommt eine Strafart — détention — vor, welche für politische Verbrechen bestimmt ist. Die détention kann nicht unter 5 und nicht über 20 Jahre

V.

Ueber die den Strafgefangenen gelassene Wahl der Beschäftigung.

(Art. 11 und 18 des Entwurfs.)

Nach Art. 11 können Arbeitshaus-Gefangene, wenn sie sich hiezu erbieten, auch zu Arbeiten außerhalb der Strafanstalt verwendet werden, worunter wir nichts Anderes als öffentliche Arbeiten verstehen können; eine Bezeichnung, die absichtlich vermieden zu seyn scheint.

Dagegen bemerken wir, daß öffentliche Arbeitsstrafe für härter angesehen wird, als nicht öffentliche, einmal weil sie gewöhnlich intensiver ist, und dann, weil sie, und zwar mit Recht, für beschimpfender gehalten wird.

Es kann aber die Intensität beider Strafarten auch gleich seyn, und so scheint es im Entwurf vorausgesetzt zu werden; dann bleibt noch die größere Beschimpfung übrig. Dieser müssen aber entweder alle Arbeitshaus-Gefangenen unterworfen, oder sie muß freiwillig übernommen werden. Da man jenes aus guten Gründen nicht will, so bleibt, um

---

erkannt werden, und hat die dégradation civique zur Folge. Sie besteht in Festungsarrest ohne Zwang zur Arbeit, mit sogenannter Festungsfreiheit (le condamné communiquera avec les personnes placées dans l'intérieur du lieu de la détention ou avec celles du déhors, conformement aux réglemens de la police, établis par une ordonnance du roi). Dieses wäre eine Strafe von langer Dauer, verbunden mit dem Verlust der bürgerlichen Ehre, und doch ohne Zwang zur Arbeit, weil dieser Zwang als eine, selbst den Verlust der bürgerlichen Ehre überwiegende Demüthigung angesehen wird. Wir führen dieses Beispiel an, weil der Entwurf in dem, was sich auf die bürgerliche Ehre des Verurtheilten bezieht, dem Code pénal sonst gerne folgt.

Arbeitshaus-Gefangene für öffentliche Arbeiten zu gewinnen, bloß die freiwillige Werbung übrig. Zu diesem Ende sagt man den Gefangenen: „denjenigen unter euch, die sich dessen nicht schämen, ist freigestellt, öffentliche Arbeiten zu übernehmen." Wir geben zu erwägen, ob es der legislatorischen Klugheit gemäß ist, die Unterdrückung des Schamgefühls zu begünstigen, das der zur Arbeitshausstrafe Verurtheilte noch haben kann, und zugleich die Zwangsarbeit gewissermaßen in eine freiwillige zu verwandeln und dadurch ihre Wirksamkeit zu schwächen. Denn es kann unter den Arbeitshaussträflingen allerdings manche geben, welche die öffentliche Arbeit, insofern sie zugleich Arbeit im Freien ist, eben nicht sehr fürchten, und sich dabei, so zu sagen, in ihrem Elemente befinden. Gerade deßhalb aber, weil sie dieselbe nicht fürchten, ist es der Kriminalpolitik entgegen, ihnen zwischen öffentlicher und nicht öffentlicher Arbeit die Wahl zu lassen.

Man könnte einwenden: „auch den zur Gefängnißstrafe Verurtheilten sey die Wahl unter den in der Strafanstalt, d. h., wie wir annehmen, innerhalb der Strafanstalt, zulässigen Arbeiten gelassen (Art. 18), warum man Anstand nehmen sollte, den zum Arbeitshaus Verurtheilten gleiche Wahl zu lassen?" Wir antworten: weil in der dem Verurtheilten der ersten Art gelassenen Wahl eine Erleichterung liegt, von der jeder Verurtheilte Gebrauch machen kann. Von der Erleichterung dagegen, die in der Arbeit im Freien liegen mag, kann nur derjenige Gebrauch machen, der sich derselben nicht schämt. Folglich ist der Schamhafte gegen den weniger Schamhaften im Nachtheil, wodurch die Gleichheit verletzt wird, und zwar gerade auf Kosten dessen, der die meiste Rücksicht verdient. Liegt aber in der Arbeit im Freien wirklich eine Erleichterung, so sehen wir nicht ein, warum sie nicht vor Allem den zur Gefängnißstrafe Verurtheilten eingeräumt wird, da sich unter denselben gewiß

Viele finden werden, die sich der Arbeit im Freien nicht schämen; indem, wie wir bereits bemerkt haben, die Gefängnisse großentheils mit Dieben aus der niedern Volksklasse bevölkert seyn werden.

VI.

Ueber den Verlust und die zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte.

(Art. 22, 23, 28, 29 des Entwurfs.)

In dem Art. 22, wo der Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte als Hauptstrafe abgehandelt wird, erwartet man eine Aufzählung dieser Rechte; statt derselben wird man auf den Art. 29 verwiesen, welcher von den Folgen der Arbeitshaus- und Festungsstrafe handelt. Nun glaubt man wenigstens hier die genannten Rechte vollständig aufgezählt zu finden. Aber auch hierin wird man getäuscht. Denn aus der Vergleichung des Art. 29 mit Art. 28 ergibt sich, daß der volle Verlust der Ehren- und Dienstrechte nur als Folge der Zuchthausstrafe eintritt; daß durch die Verurtheilung zur Arbeitshausstrafe nur gewisse dieser Rechte verloren gehen, und daß somit unter „Verlust der Ehren- und Dienstrechte", so oft dieser Ausdruck im Entwurf allgemein gebraucht wird, immer nur der Verlust gewisser Ehren- und Dienstrechte, nämlich der im Art. 29 aufgezählten, zu verstehen ist.

Dem Verlust der Ehren- und Dienstrechte ist Art. 23 die zeitliche Entziehung dieser Rechte entgegengesetzt.

Es fragt sich, was in dem Entwurf unter zeitlicher Entziehung verstanden wird, ob eine bloße Suspension

für einen gewissen Zeitraum, nach dessen Ablauf die Rechte von selbst wieder aufleben, oder einen wirklichen Verlust, jedoch in der Art, daß die Rechte nach Ablauf jenes Zeitraums wieder erworben werden können und einer neuen Erwerbung bedürfen? In dem letzterwähnten Falle entstünde dann die weitere Frage: ob der Verurtheilte die verlornen Rechte von Rechtswegen wieder ansprechen könne, wodurch der Verlust im Effekt der Suspension gleich käme?

Ueber diese verschiedenen Fragen getrauen wir uns nach dem Wortlaut des Art. 23 nicht zu entscheiden, denn die Worte: „der Verurtheilte verliert die Rechte und die Fähigkeit, sie während des bestimmten Zeitraums wieder zu erlangen," lassen sich so oder anders auslegen, weil nicht gesagt ist, daß der Verurtheilte ein Recht auf die Wiedererlangung habe; aus der Bezeichnung „zeitliche Entziehung" wäre man übrigens nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch befugt, auf bloße Suspension der fraglichen Rechte zu schließen.

Nach den Motiven S. 30, an welche übrigens der Richter nicht gebunden seyn kann, würden die Wahlrechte wieder von selbst aufleben, und die Dienstrechte (Aemter, Auszeichnungen und Pensionen) würden einer neuen Erwerbung bedürfen. Wir geben zu, daß es mit bedeutenden Inkonvenienzen verbunden wäre, das Recht auf verlorne Aemter und Auszeichnungen wieder von selbst aufleben zu lassen, so daß der Verurtheilte ein jus quaesitum hätte, das verlorne Amt und die verlorne Auszeichnung wieder zu verlangen. Hat er aber hiezu kein jus quaesitum, so ist die Bezeichnung „zeitliche Entziehung" unpassend, denn die bloße Fähigkeit der Wiedererwerbung möchte wohl in den meisten Fällen eine actio inanis seyn.

Bei den Pensionen dagegen hat das Wiederaufleben keine Inkonvenienz, und es ist daher auch kein Grund

vorhanden, sie in dieser Beziehung mit den Aemtern und Auszeichnungen unter dieselbe Kategorie zu stellen.

Wir glauben in Vorstehendem nachgewiesen zu haben, daß das, was der Entwurf über die zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren= und der Dienstrechte enthält, einer näheren Bestimmung bedarf, wobei es allerdings angemessen seyn dürfte, zwischen den bürgerlichen Ehrenrechten (d. h. den Wahlrechten) einerseits und den Dienstrechten andererseits zu unterscheiden.

Wenn der Entwurf unter den dem Verlust oder der zeitlichen Entziehung unterworfenen Rechten auch die Pensionen aufzählt, welche dem Verurtheilten aus einer Staats=, Gemeinde= oder öffentlichen Stiftungskasse gereicht werden, so wollen wir diese Bestimmung nicht anfechten, insofern sie sich auf die gesetzlichen Ruhegehalte der Staats= oder anderer öffentlichen Diener bezieht, indem man diese Ruhegehalte, als unter der stillschweigenden Bedingung einer gesetzmäßigen Aufführung verwilligt, betrachten kann.

Allein nicht alle Ruhegehalte sind gesetzliche und nicht alle Pensionen sind Ruhegehalte.

Es kann vertragsmäßige Ruhegehalte geben, die als Surrogate einer höhern Besoldung bedungen werden; es kann Pensionen geben, die dem Pensionär statt einer Belohnung, auf die er Anspruch zu machen hätte, verwilligt werden, und so lassen sich manche Fälle denken, in denen die Pension die Natur einer unter lästigem Titel erworbenen Leibrente hat, und ein Kapital repräsentirt, das der Pensionär statt dieser Leibrente hätte ansprechen können, und auf das er um der Leibrente willen verzichtet hat. Hätte aber der nunmehrige Pensionär statt der Leibrente sich seiner Zeit das Kapital bezahlen lassen, so würde man schwerlich daran denken, dieses Kapital zu konfisciren, weil der Besitzer desselben sich in der Folge einer mit der Erwerbung des Kapitals außer Verbindung stehenden Uebertretung

schuldig macht. Wenn aber das Kapital der Konfiskation nicht unterliegt, so sollte auch die Leibrente, welche das Kapital repräsentirt, derselben nicht unterliegen. Die Bestimmung, daß mit der Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte der Verlust der aus einer Staats- oder andern öffentlichen Kasse zahlbaren Pensionen verknüpft sey, scheint uns daher zu allgemein, und unseres Erachtens sollte der unbedingte Verlust höchstens die gesetzlichen Ruhegehalte der Staatsdiener treffen.

Auch möchte es eine besondere Erwägung verdienen, ob der Verlust der Pension und namentlich der ganzen Pension in allen den Fällen motivirt sey, in welchen nach dem Entwurfe die Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte stattfindet. Der Verlust der Pension kann nämlich der Vermögenskonfiskation in der Wirkung nicht nur gleich kommen, sondern sie selbst übertreffen, wenn sie das einzige Subsistenzmittel des Pensionärs ist. Auch ist ihr Verlust eine sehr ungleiche Strafe, die der Eine oft kaum empfindet, während sie bei dem Andern zur Lebensfrage wird.

Ein Korrektiv gegen diese Ungleichheiten und gegen die aus dem Generalisiren entstehende Härte läge darin, wenn dem Richter überlassen würde, den Verurtheilten einen Theil der Pension (z. B. bis zur Hälfte) zu seinem nothdürftigen Unterhalt zu lassen, was um so unbedenklicher wäre, als die Pension in der Wirkung nichts anders als eine Geldstrafe ist, bei der man dem richterlichen Ermessen ohne Bedenken einen Spielraum läßt.

VII.

Ueber den Versuch.

(Artikel 56 — 67 des Entwurfs.)

Neue, von der bisherigen Praxis abweichende Grundsätze enthält der Entwurf in Beziehung auf den verbrecherischen Versuch. Das Neue liegt hauptsächlich darin, daß nach Art. 57 der Versuch erst dann zur Strafe zugerechnet wird, wenn er in Handlungen übergeht, wodurch die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens angefangen wird, während bloß vorbereitende Handlungen für straflos erklärt werden.

Was sich für diesen der französischen Gesetzgebung entnommenen Grundsatz, der allmälig auch in Deutschland Boden zu gewinnen scheint, sagen läßt, ist in den Motiven angeführt.

Ob aber die Einführung desselben überwiegende Vortheile gewähren werde, möchten wir bezweifeln. Denn die bisherige Praxis hatte höchstens den Nachtheil, daß auch minder bedeutende Versuchshandlungen, die man zur Noth ignoriren konnte, gerichtlich verfolgt wurden, während bei Einführung jenes Grundsatzes die Gefahr nahe liegt, daß mancher Konat schwererer Art zum Nachtheil der öffentlichen Sicherheit und zugleich zum öffentlichen Aergerniß der verdienten Strafe entgehen werde.

Der Anfang der Ausführung ist nämlich, wie die Motive selbst anerkennen, ein unbestimmter und durch kein allgemeines Merkmal zu bestimmender Begriff, und daß es zumal bei verschiedenen erkennenden Gerichten nicht so leicht ist, gleichförmige Entscheidungen in diesem Punkte herbeizuführen, davon zeugen namentlich die Erkenntnisse der französischen Gerichtshöfe, die doch in der Anwendung

jenes in Frankreich so zu sagen einheimischen Begriffs große Uebung haben sollten. *)

Wie es sich aber auch mit dem neuen Prinzip verhalten möge, so muß man sich, wenn man es einmal angenommen hat, auch seinen Folgen unterwerfen.

Hat man sich einmal entschlossen, alle auf die Begehung eines Verbrechens gerichteten Handlungen zu ignoriren, so lange sie nicht einen Anfang der Ausführung enthalten, wie strafbar in moralischer Hinsicht und wie gefahrdrohend für die öffentliche Sicherheit sie auch seyn mögen, so muß man auch diejenigen Handlungen zu ignoriren wissen, durch welche, obwohl sie auf die Begehung eines Verbrechens gerichtet sind, ein Verbrechen nie ausgeführt werden, und bei denen also auch von einem Anfang der Ausführung die Rede nicht seyn kann, wie gefährlich auch die Gesinnung sey, die aus dergleichen Handlungen hervorleuchtet.

Das Nämliche muß von Handlungen gelten, welche, wenn schon zu Ausführung eines Verbrechens an sich

---

*) Nach Chaveau Code pénal progressif p. 77 erkannte einst der Gerichtshof in Bordeaux, daß das Einsteigen und das Erbrechen, in der Absicht, einen Diebstahl zu begehen, noch kein Anfang der Ausführung sey. Ein ähnliches Erkenntniß führt er von dem Gerichtshof in Nancy an. Nach den Motiven wäre schon das Einschleichen, das Leiternanlegen und das Brechwerkzeugeansetzen als ein nicht zu bezweifelnder Anfang der Ausführung zu betrachten. So sind die Gelehrten verschiedener Meinung, und wir wollten darauf wetten, daß über die Frage: ob es ein Anfang der Ausführung sey, wenn der Eine dem Andern mit geladenem Gewehre und, wenn man will, selbst gespanntem Hahnen aufpaßt, um ihn zu morden, aber an der Ausführung seines Vorhabens durch das Nichterscheinen des Andern gehindert wird? von verschiedenen Gerichten verschiedene Entscheidungen erfolgen würden, wobei unter Anderem auch mitwirken könnte, daß solchenfalls nach Art. 62 nur zwischen achtjähriger Zuchthausstrafe und Freisprechung zu wählen wäre.

geeignet, ein unmögliches Verbrechen zum Gegenstand haben weil die Ausführung und also auch der Anfang der Ausführung eines unmöglichen Verbrechens ein Unding ist. *)

Im Widerspruch mit diesen Grundsätzen läßt der Art. 66 die Strafe des nicht beendigten Versuchs (ein Drittheil der Strafe des vollendeten Verbrechens) alsdann eintreten, wenn der Versuch deßwegen mißlungen, weil der Thäter aus Irrthum oder Verwechslung ein untaugliches Mittel gebraucht, oder ein taugliches auf eine unzweckmäßige Art angewendet, oder auch, weil er bei einer Person oder Sache eine Eigenschaft vorausgesetzt hat, ohne welche das beabsichtigte Verbrechen an derselben nicht begangen werden konnte.

Betrachten wir nun diese Bestimmungen etwas näher, um zu zeigen, daß sie, abgesehen vom Prinzip, in der Anwendung besondere Schwierigkeiten darbieten.

Der Entwurf erwähnt dreier Fälle, die wir mit der Benennung eitler Versuch (ein Versuch, der nie gelingen

---

*) **Rossi traité de droit pénal T. 2, p. 311** sagt: „**Puisque la tentative est un** ***commencement d'exécution*****, il ne saurait y avoir tentative lorsqu'on se propose de faire l'impossible, ou lorsqu'on se propose de faire ce qui est possible par des moyens** ***absolument*** **hors de proportion avec le but. S'il n'y a pas folie, il peut y avoir perversité morale accompagnée d'ignorance ou d'erreur; mais on ne peut commencer que ce qui est possible, car l'idée de** ***commencement*** **suppose la** ***possibilité*** **d'atteindre le but par l'application plus ou moins prolongée du moyen.**“ So auch **Chaveau Code pénal progressif p. 73:** „**Si l'auteur s'est trompé dans les moyens d'exécuter son crime, s'il a pris pour de l'arsénic une substance qui n'est nullement malfaisante, et qu'il l'ait administrée croyant donner la mort, est-il punissable? Il faut répondre négativement, parce que la pensée criminelle n'est l'objet de la justice humaine que lorsqu'elle se révèle par des actes susceptibles de réaliser le crime projeté.**“ Die Autorität französischer Juristen scheint uns von Gewicht in einer Lehre, die wir aus der französischen Jurisprudenz entlehnt haben.

kann) bezeichnen wollen, nämlich: erstens den Versuch mit untauglichen Mitteln; zweitens den Versuch mit zwar tauglichen, aber unzweckmäßig angewandten Mitteln; drittens das unmögliche oder putative Verbrechen.

Es fragt sich, ob der Entwurf bei dem eitlen Versuch Grade annimmt, die sich, besonders beim zweiten Fall, wohl denken lassen, oder ob zur Bestrafung des eitlen Versuchs erfordert werde, daß er ein beendigter Versuch (im Sinne des Art. 58) oder noch etwas mehr sey?

Aus den Worten: „ist der Versuch deßwegen mißlungen" sollte man schließen, daß der Entwurf voraussetzt, der Thäter habe Alles gethan, was von ihm abgehangen, und der Versuch sey bloß deßwegen mißlungen, weil er an sich eitel war, d. h. nie gelingen konnte.

Folglich scheint der Entwurf einen beendigten Versuch vorauszusetzen, den er aber, weil es gleichwohl nur ein eitler Versuch war, um einen Grad niederer, nämlich als nicht beendigten Versuch, bestraft wissen will.

Es ist aber zu erwägen, daß ein eitler Versuch aus denselben Gründen wie jeder andere Versuch mißlingen kann, so daß die Eitelkeit des Versuchs gewissermaßen irrelevant wird.

Man setze den Fall: A werfe dem B, um ihn zu vergiften, Salpeter in die Suppe, weil er den Salpeter für Arsenik hält, oder weil er glaubt, Salpeter wirke wie Gift, B esse aber nichts von der Suppe; oder: A schieße in mörderischer Absicht auf einen Leichnam, den er für einen schlafenden Menschen hält, fehle aber den Leichnam. Kann man in diesen beiden Fällen sagen, daß der Versuch bloß deßwegen mißlungen sey, weil er an sich eitel gewesen? Gewiß nicht, denn im ersten Fall wäre der Versuch mißlungen, wenn auch die in die Suppe geworfene Substanz wirkliches Gift gewesen, und im zweiten Fall, wenn auch der Leichnam

ein lebender Mensch gewesen wäre; in beiden Fällen ist also die Eitelkeit des Versuchs unerheblich.

Man könnte vielleicht einwenden, die Anwendung des Entwurfs habe in beiden Fällen keine Schwierigkeit; in beiden Fällen müsse A straflos bleiben, weil die Eitelkeit des Versuchs unerheblich sey.

So lange die Eitelkeit des Versuchs sich nicht erprobt habe (mit andern Worten: so lange die Komödie des eitlen Versuchs nicht durchgespielt sey), könne auch von Bestrafung desselben die Rede nicht seyn.

Hierauf erwidern wir: der Grund der Bestrafung des eitlen Versuchs kann nur darin liegen, daß die Intention bestraft werde, sobald der Thäter Alles gethan, was von seiner Seite zu Vollendung eines Verbrechens nöthig war, wenn auch der Versuch wegen Eitelkeit des Unternehmens nicht gelingen konnte. Weiter zu gehen und auch den Eintritt eines Erfolgs zu fordern, wo ohnedieß kein Erfolg möglich ist, wäre eine offenbare Ungereimtheit.

Uebrigens liegt in dem Ausdruck: „ist der Versuch deßwegen mißlungen" noch eine weitere Schwierigkeit.

Wenn man sich an den Buchstaben dieser Worte hält, so würde bei Würdigung des eitlen Versuchs nicht nur seine offenbare Unerheblichkeit, wie sie in den obenangeführten Beispielen hervortritt, zu berücksichtigen, sondern es würde in jedem vorkommenden Falle zu untersuchen seyn, ob nicht andere Ursachen, als die Eitelkeit des Versuchs, das Mißlingen eben so gut herbeigeführt hätten. Denn nur wenn dieses nicht ist, kann man sagen, der Versuch sey deßwegen mißlungen, weil er an sich eitel gewesen. Wenn also z. B. Jemand in mörderischer Absicht nach einem todten Menschen schießt, in der Meinung, er schlafe, und wenn er den todten Menschen trifft, so müßte allererst untersucht werden, ob die dem Leichnam beigebrachte Wunde geeignet

gewesen wäre, bei einem lebenden Menschen den Tod herbeizuführen.

War sie hiezu nicht geeignet, so kann man auch nicht sagen, daß der Versuch bloß deßwegen mißlungen sey, weil er ein unmögliches Verbrechen zum Gegenstand gehabt habe; denn er wäre ja auch mißlungen, wenn das Verbrechen an sich möglich gewesen wäre.

Wir sind weit entfernt, dergleichen Ungereimtheiten zu vertheidigen, glauben aber gezeigt zu haben, daß sie aus den Worten des Art. 66 folgerecht hervorgehen.

Die Fassung dieses Artikels entspricht daher dem eigenen System des Entwurfs nicht, nach welchem, wie wir vermuthen, der eitle Versuch alsdann bestraft werden soll, wenn er, soweit es bei dem eitlen Versuch möglich ist, den Charakter eines geendigten Versuchs hat. Um dieses auszudrücken, müßte der Artikel etwa folgendermaßen gefaßt seyn:

„Wenn der Versuch deßwegen nicht gelingen konnte, weil u. s. w.

„und wenn im Uebrigen (d. h. so weit es beim eitlen Versuche möglich ist) der Thäter Alles gethan hat, was von seiner Seite zu Vollendung des Verbrechens nöthig war, so kommt die Strafe des nicht beendigten Versuchs (Art. 59 und 62, zweiter Absatz) zur Anwendung."

Durch diese Fassung enthält besonders auch der Versuch mit zwar tauglichen, aber auf eine unzweckmäßige Art angewendeten Mitteln die erforderliche nähere Bestimmung.

Diese Art des Versuchs kann nämlich unseres Erachtens den übrigen Arten vergeblicher Versuche nur dann gleichgestellt werden, wenn die unzweckmäßige Anwendung der Mittel von einer Beschaffenheit ist, daß der Versuch nie gelingen konnte. Wenn aber der Versuch an sich wohl gelingen konnte, aber an der unzweckmäßigen Anwendung der Mittel gescheitert ist, so gehört er in die Kategorie der nicht beendigten Versuche. Wenn z. B. A auf den B schießt,

während dieser entschieden außer der Schußweite ist, so ist der Versuch ein eitler, weil er nie gelingen konnte; schießt aber A, während B zwar nicht außer der Schußweite, aber doch in einer solchen Entfernung ist, in der man gewöhnlich nicht trifft und in der ein verständiger Schütze auch nicht schießt, so ist sein Versuch an sich nicht eitel, und wenn er nicht trifft, so könnte man gleichwohl sagen, der Versuch sey mißlungen, weil er von seinem Gewehr einen unzweckmäßigen Gebrauch gemacht habe.

Uebrigens wollen wir nicht gerade behaupten, daß der eitle Versuch straflos gelassen werden solle.

Wir sagen bloß, daß seine Bestrafung nicht in ein System paßt, welches den Anfang der Ausführung als Bedingung der Strafbarkeit des Versuchs festsetzt.

Nach der bisherigen Praxis, nach welcher jede auf ein Verbrechen gerichtete äußere Handlung unter den Begriff des strafbaren Versuchs fällt, läßt sich die Bestrafung des eitlen Versuchs wohl rechtfertigen, auch kann der Richter die Strafe nach dem Grade der Eitelkeit des Versuchs modifiziren, während nach dem Entwurf auch die thörichtsten Handlungen unter dasselbe bedeutende Strafminimum fallen, welches der Richter in manchen Fällen zu umgehen suchen wird, wozu ihm die Fassung des Art. 59, auf welchen der Art. 66 Bezug nimmt, alle Gelegenheit darbietet.

Nach Art. 59 soll nämlich dieses Strafminimum nur nach *sorgfältiger Erwägung aller Verhältnisse* angewendet werden.

Nun könnte man so schließen: „es sey nicht zu glauben, daß der Entwurf durch die angeführten Worte den Richter an eine Pflicht habe erinnern wollen, die ihm unter allen Umständen, und besonders bei jeder Strafanwendung, obliege, und daß somit diese Worte müßig dastehen; man müsse daher annehmen, daß durch die angeführten Worte

die Anwendung des Strafminimums dem wohlerwogenen Ermessen des Richters anheim gegeben werde, wonach die Strafe des nicht beendigten Versuchs, und somit auch die Strafe des ihm gleich gesetzten eitlen Versuchs arbitrair sey."

Wir glauben jedoch, daß man sich irren würde, wenn man so schließen wollte, und daß die mehr erwähnten Worte wirklich müßig dastehen, daher sie um des möglichen, uns sehr nahe liegenden Mißverständnisses willen zu streichen wären.

Einmal ist nämlich nicht anzunehmen, daß man in der Strafzumessung dem richterlichen Ermessen freien Spielraum habe lassen wollen, nachdem man sich in der Bestimmung des Begriffs von Versuch aller Schärfe beflissen hat. Sodann aber ist bei Kapitalverbrechen auf den nicht beendigten Versuch ein Strafminimum von achtjährigem Zuchthaus gesetzt (Art. 62); wenn aber das richterliche Ermessen in Beziehung auf das Strafminimum bei Kapitalverbrechen ausgeschlossen ist, so muß man es auch bei andern Verbrechen ausgeschlossen halten, und es kann somit nicht von dem Richter abhängen, unter das Art. 59 festgesetzte Drittheil herunter zu gehen.

Uebrigens vermögen wir nicht einzusehen, warum im Art. 62 ein anderes Strafverhältniß angenommen wird, als im Art. 59.

Wenn nämlich den beendigten Versuch nach Art. 58 die Hälfte der auf das konsumirte Verbrechen gesetzten Strafe trifft, und wenn bei der Todesstrafe diese Hälfte auf fünfzehnjährige Zuchthausstrafe taxirt wird, so beträgt der dritte Theil zehnjährige und nicht, wie Art. 62 angenommen wird, achtjährige Zuchthausstrafe.

Wir bemerken dieses bloß, weil man aus dem Mangel an Uebereinstimmung zwischen den Art. 58, 59 und 62

angenommenen Verhältnissen ein weiteres Argument dafür ableiten könnte, daß es mit dem Art. 59 festgesetzten Drittheil nicht so ernstlich gemeint sey.

VIII.

Ueber den Zusammenfluß von Verbrechen.

(Art. 108 — 112 des Entwurfs.)

In dem Art. 108 wird für die Strafzumessung beim Zusammenfluß von Verbrechen in Beziehung auf Freiheitsstrafen die Regel aufgestellt, daß die Strafe des schwersten Verbrechens mit angemessener Erhöhung bis zum höchsten Maße der betreffenden Strafart anzuwenden sey.

Diese Regel gilt aber nur für konkurrirende Gefängnißstrafen, was zwar nicht ausgedrückt ist, wie man aber aus dem Art. 109 schließen muß.

Dieser Artikel, wenn wir ihn recht verstehen, sagt nämlich:

1) wenn Arbeitshausstrafe mit Arbeitshausstrafe konkurrirt, so soll der Richter auf zeitliche Zuchthausstrafe,

2) wenn zeitliche Zuchthausstrafe mit zeitlicher Zuchthausstrafe oder mit Arbeitshausstrafe (?) konkurrirt, so soll der Richter auf lebenslängliche Zuchthausstrafe übergehen, jedoch

3) in beiden Fällen nur dann, wenn die Strafe des schwersten Verbrechens das höchste Maß der Arbeitshaus- und beziehungsweise der zeitlichen Zuchthausstrafe entweder erreicht, oder demselben s o n a h e k o m m t, daß das Maximum der betreffenden Strafart zur Ahndung der konkurrirenden Verbrechen nicht ausreicht.

Folglich zweierlei Regeln: die eine für den Fall, daß das schwerste Verbrechen Gefängnißstrafe, die andere für den Fall, daß es eine höhere Strafe nach sich zieht; in jenem Falle: Schärfung der schwersten Strafe bis zum Maximum der Strafart; in diesem Falle: so weit als thunlich ebenfalls Schärfung bis zu diesem Maximum, und eventuell Uebergang auf die höhere Strafart.

Warum nun diese Verschiedenheit, die jedenfalls ein Mißstand ist?

Der Uebergang auf die höhere Strafart rechtfertigt sich zwar dadurch, daß, wenn die Strafe des schwersten Verbrechens für sich schon das Maximum der betreffenden Strafart erreicht, alle konkurrirenden Verbrechen ungestraft bleiben, falls kein Uebergang stattfindet; allein dieser Grund paßt eben so gut auf die mit Gefängnißstrafe, als auf die mit höhern Strafen bedrohten Verbrechen.

Daß nun aber der Entwurf bei der Gefängnißstrafe gleichwohl keinen Uebergang auf eine höhere Strafart statuirt, davon liegt der Grund ohne Zweifel darin, daß man den Uebergang von einer nicht entehrenden in eine entehrende Strafe bedenklich fand.

Wir erkennen diesen Grund an, glauben aber, daß auf andere Art leicht zu helfen gewesen wäre, nämlich dadurch, daß man dem Richter gestattet hätte, die Gefängnißstrafe wegen des Zusammenflusses nöthigenfalls zu verdoppeln, d. h. bis auf vier Jahre auszudehnen. Dieses Mittels bedient sich der Code pénal bei den Rückfallsstrafen, bei denen er eine Verdopplung der gesetzlichen Dauer der Gefängnißstrafe (von 5 auf 10 Jahre) und selbst der Zwangsarbeitsstrafe (von 20 auf 40 Jahre) zuläßt. Warum scheut man sich hier so sehr vor der Nachahmung, während eine solche Scheu in andern Materien nicht wahrzunehmen ist? Wir können an dieser Verdopplung nicht das mindeste Bedenken finden. Die Beschränkung der

Dauer der Gefängnißstrafe auf zwei Jahre, ist an sich sehr willkürlich, ihre Ausdehnung ist gewiß hinreichend begründet, wenn es darauf ankommt, eine augenscheinliche Inkonsequenz zu vermeiden.

Was sodann den Uebergang in die zeitliche und lebenslängliche Zuchthausstrafe betrifft (Art. 109), so ist vor Allem zu wissen, was der Entwurf mit den Worten: „oder doch so nahe kommt, daß innerhalb der gedachten Strafarten die zusammentreffenden Verbrechen nicht genügend geahndet werden können," sagen will.

Versteht der Entwurf unter Nahekommen ein wirkliches Annähern an das Maximum der Strafart? oder nimmt er ein Nahekommen an, so oft der Richter das Maximum der Strafart nicht für ausreichend erachtet, wie man aus den Worten „so nahe, daß" schließen könnte? Wir getrauen uns nicht zu entscheiden, ob die angeführte Stelle die erste oder die letzte Bedeutung hat. Im Falle der letzten Bedeutung würde sich übrigens die ganze Bestimmung in den Satz auflösen:

„wenn durch die mit der schwersten Strafe konkurrirenden Strafen das Maß der niederern Strafart überfüllt ist (was der Richter in seiner Weisheit selbst ermessen wird), so soll auf die nächst höhere Strafart übergegangen werden."

Somit hätte der Richter für den Uebergang auf die höhere Strafart keine andere Norm, als sein eigenes Ermessen, und für die Strafzumessung selbst keine andere Grenze, als das Maximum der höheren Strafart. Eine solche einfache Bestimmung hätte sich aber kurz fassen lassen, und es hätte hiezu des künstlichen Periodenbaus nicht bedurft, durch welchen sich der Art. 109 auszeichnet.

Wir wollen daher annehmen, daß das „Nahekommen" eine wirkliche Annäherung ausdrücken soll, und daß die angeführte Stelle so zu verstehen sey: „wenn die Strafe

des schwersten Verbrechens das Maximum der betreffenden Strafart ganz oder nahezu erreicht, und (nicht so daß) der noch übrig bleibende Spielraum zu Bestrafung der konkurrirenden Verbrechen nicht genügt."

So wäre der Uebergang auf die höhere Strafart an zwei Bedingungen geknüpft, nämlich 1) die Strafe des schwersten Verbrechens muß das Maximum der Strafart erreichen oder ihr sehr nahe kommen; 2) der übrig bleibende Spielraum muß letzternfalls (beim Nahekommen) unzureichend seyn.

Wenn also die schwerste Strafe dem Maximum nicht nahekommt, so nimmt der Entwurf keine Unzulänglichkeit des übrigbleibenden Spielraums an, und es findet kein Uebergang auf die höhere Strafart statt.

Daraus folgt, daß konkurrirende Verbrechen von gleicher Zahl und Größe eine größere Strafe treffen kann, wenn die Strafe des schwersten Verbrechens dem Maximum der Strafart nahekommt, als wenn sie demselben nicht nahekommt.

Man setze z. B., das schwerste Verbrechen sey mit fünfjähriger Arbeitshausstrafe zu ahnden, und die konkurrirenden Verbrechen haben zusammen gerechnet fünfzehnjährige Arbeitshausstrafe verwirkt, so könnte der Richter sich wohl bewogen finden, die Strafe des schwersten Verbrechens, weil sie dem Maximum der Strafart nahekommt, auf zehnjähriges Zuchthaus zu erhöhen, was nach Art. 46 zwölfjährigem Arbeitshaus gleichkommt.

Wäre aber in dem angenommenen Falle das schwerste Verbrechen nur mit vierjährigem Arbeitshause zu ahnden, so müßte der Richter Anstand nehmen, auf die höhere Strafart überzugehen, weil man nicht sagen kann, daß vier Jahre sechs Jahren nahekommen, und so könnte er die Strafe des schwersten Verbrechens nur auf sechsjähriges Arbeitshaus mit etwaiger äußerer Schärfung erhöhen.

Folglich würde unter übrigens gleichen Umständen (wir nehmen in beiden Beispielen gleiche Strafbarkeit der konkurrirenden Verbrechen an) die Straferhöhung wegen der konkurrirenden Verbrechen in dem einen Falle siebenjähriges und in dem andern Falle zweijähriges Arbeitshaus betragen.

Daraus würde folgen: je größer die Strafe des schwersten Verbrechens, desto höher steigt (oder kann doch steigen) die Strafzumessung wegen der konkurrirenden Verbrechen; ein Grundsatz, der unseres Wissens noch von keiner Gesetzgebung angenommen ist.

Vielmehr wird allgemein der Strafe des schwersten Verbrechens eine gewisse absorbirende Eigenschaft eingeräumt, und auf die Strafzumessung bei den konkurrirenden Verbrechen um so weniger Gewicht gelegt, je größer die Strafe des schwersten Verbrechens ist.

Selbst der Entwurf scheint dieses im Allgemeinen anzuerkennen, dagegen lassen sich aus dem Art. 109, wie er gefaßt ist, gerade die entgegengesetzten Folgerungen ableiten.

Am auffallendsten zeigt sich das Mangelhafte dieser Fassung bei dem Uebergang von der zeitlichen auf die lebenslängliche Zuchthausstrafe.

Was fordert der Art. 109 zu diesem Uebergang oder eigentlich zu diesem S p r u n g? Mehr nicht, als daß das höchste Maß der zeitlichen Zuchthausstrafe erschöpft oder eigentlich überfüllt sey. Nun kann aber eine solche Erschöpfung oder Ueberfüllung stattfinden, ohne daß deßhalb der Uebergang auf lebenslängliche Zuchthausstrafe zu rechtfertigen wäre. Die Ueberfüllung ist hiezu nicht hinreichend, sondern die lebenslängliche Zuchthausstrafe muß durch die konkurrirenden Verbrechen an sich verwirkt seyn.

Gesetzt z. B., durch das schwerste Verbrechen sey zwanzigjährige Zuchthausstrafe verwirkt, und die mit demselben

konkurrirenden Verbrechen verdienen außer den zuläßigen Schärfungen jener Strafe noch eine weitere Ahndung von fünfjährigem Zuchthaus. Soll deßhalb ein Sprung auf lebenslängliches Zuchthaus rechtlich begründet seyn? Gewiß nicht, wenn er auch nach dem Entwurf als gesetzlich begründet zu betrachten ist.

Wir glauben in Vorstehendem nachgewiesen zu haben, daß die Fassung des Art. 109 an Mängeln leidet, die nothwendig einer Abhülfe bedürfen.

Soll ein Uebergang von der Arbeitshausstrafe auf zeitliche Zuchthausstrafe gestattet seyn (ob er gestattet seyn sollte, ist eine andere Frage), so knüpfe man ihn an keine andere Bedingung, als die: wenn der Richter das Maximum der Arbeitshausstrafe für unzureichend hält. Wird ja doch dem Richter, wenn einmal der Uebergang gemacht ist, die ganze Skale der zeitlichen Zuchthausstrafe preisgegeben. Warum sollte man so großes Mißtrauen in sein Ermessen setzen, wenn von dem Uebergang in die höhere Strafart die Rede ist?

Will man das richterliche Ermessen beschränken, so geschehe es dadurch, daß man in der Skale der zeitlichen Zuchthausstrafe einen Abschnitt macht, bis zu welchem die Straferhöhung wegen der konkurrirenden Verbrechen gehen darf. Noch besser aber, man verlängere zu diesem Zwecke die Dauer der Arbeitshausstrafe (z. B. bis zu 10 — 12 Jahren).

Statt des Uebergangs auf die lebenslängliche Zuchthausstrafe, der als ein inkommensurabler Sprung unseres Erachtens nie zu rechtfertigen ist, verlängere man die Dauer der zeitlichen Zuchthausstrafe um 5 — 10 Jahre.

So wird der Entwurf mit sich selbst und mit andern Gesetzgebungen mehr übereinstimmen.

Denn der Art. 109 hebt den Art. 108, welcher doch den obersten Grundsatz ausspricht, gewißermaßen auf, und

wie kann man es eine Uebereinstimmung nennen, wenn der Entwurf bald das Maximum der betreffenden Strafart, bald das viermal stärkere Maximum der nächst höhern Strafart als Grenze der Strafzumessung festsetzt, bald den Uebergang auf eine inkommensurable Strafe gestattet, wenn auch die Größe der Verschuldung noch wohl zu bestimmen wäre?

Von andern Gesetzbüchern, deren Autorität der Entwurf sonst nicht verschmäht, führen wir an:

das östreichische, welches wegen des Zusammenflusses bloß ein Aufsteigen bis zum Maximum der Strafe des schwersten Verbrechens zuläßt, ohne daß die Strafart geändert werden darf;

das bayerische, welches zwar bestimmt, daß die Strafen der konkurrirenden Verbrechen mit einander verbunden werden sollen, jedoch nur bis zum Maximum der Strafart, in welche das schwerste Verbrechen fällt;

das französische (Code d'instr. crim., art. 365), welches den Grundsatz: poena major absorbet minorem ausspricht.

Das Schwankende in den Bestimmungen des Entwurfs über die Strafzumessung beim Zusammenfluß von Verbrechen scheint uns mit den Strafarten, so wie sie im Entwurf regulirt sind, zusammen zu hängen.

Die Art. 108 aufgestellte Regel, daß die Strafe des schwersten Verbrechens mit angemessener Erhöhung bis zum höchsten Maße der betreffenden Strafart anzuwenden sey, setzt voraus, daß die Strafarten die erforderliche Kapacität haben, um in der Regel außer der Strafe des schwersten Verbrechens Strafzusätze für Erschwerungsgründe aufzunehmen.

An dieser Kapacität möchte es aber namentlich der Arbeitshausstrafe mit einem Maximum von nur sechsjähriger Dauer fehlen, daher man genöthigt war, in Art. 109 den Uebergang von der Arbeitshausstrafe in die Zuchthausstrafe

zu gestatten, wodurch die in Art. 108 aufgestellte Regel wieder aufgehoben wird (vgl. Note 9).

(Zu Art. 314 des Entwurfs.)

Wir glauben hier des Zusammenhanges wegen Einiges über die Bestimmungen bemerken zu müssen, welche der Art. 314, Nr. 1 und 2, über den Zusammenfluß mehrerer Diebstähle enthält.

Vor Allem fragt sich, ob Nr. 1 und Nr. 2 Gegensätze bilden, oder ob Nr. 2, wie man aus der Partikel jedoch schließen sollte, bloß eine Limitation oder nähere Bestimmung von Nr. 1 enthält.

Wir wollen das Erstere annehmen, weil es sonst für den Fall des Zusammenflusses mehrerer einfachen Diebstähle oder mehrerer ausgezeichneten Diebstähle gleicher Stufe an jeder gesetzlichen Bestimmung fehlen würde.

Hat nun der Art. 314 den angenommenen Sinn, so setzt er fest:

1) wenn mehrere Diebstähle verschiedener Stufen zusammentreffen, so sind die allgemeinen Grundsätze von Zusammenfluß von Verbrechen (Art. 108—111) anzuwenden;

2) wenn aber (und nicht wenn jedoch) mehrere einfache Diebstähle, oder wenn mehrere ausgezeichnete Diebstähle gleicher Stufe zusammentreffen, so ist der Betrag aller einzelnen Diebstähle derselben Stufe zusammen zu rechnen und hiernach die Strafe zu bestimmen.

Es könnte zweifelhaft scheinen, was unter den in diesen beiden Bestimmungen vorkommenden Ausdrücken „Diebstähle verschiedener Stufen" und „Diebstähle gleicher Stufe" zu verstehen ist.

Da nämlich der Entwurf nur die ausgezeichneten Diebstähle nach sogenannten Stufen klassificirt, so sollte man

annehmen, der Ausdruck „Stufe" beziehe sich auch hier (Nr. 1 und 2) nur auf die ausgezeichneten Diebstähle.

Wir glauben jedoch, daß unter den Art. 314 gebrauchten Ausdrücken „Diebstähle gleicher Stufe" und „Diebstähle verschiedener Stufe" sowohl die einfachen, als die ausgezeichneten Diebstähle begriffen sind, weil man sonst der allgemeinen Regel entgegen annehmen müßte, daß die einfachen Diebstähle beim Zusammenfluß gar nicht in Betracht kommen.

Unter der eben erwähnten Voraussetzung drückt der Art. 314 unter Nr. 1 den Satz aus, daß der Zusammenfluß mehrerer Diebstähle verschiedener Kategorien (worunter die einfachen Diebstähle und die verschiedenen Stufen der ausgezeichneten Diebstähle zu verstehen) nach der allgemeinen Regel über den Zusammenfluß zu beurtheilen sey; einen Satz, den wir eben deßhalb, weil er die Regel ausdrückt, nicht anfechten wollen.

Was aber die Bestimmung unter Nr. 2 betrifft, nach welcher beim Zusammenfluß mehrerer Diebstähle gleicher Kategorie der Betrag aller einzelnen Diebstähle derselben Kategorie zusammengerechnet und die Strafe hienach bestimmt werden soll, so wollen wir uns auch diese Bestimmung gefallen lassen, so weit sie die Kategorie der einfachen Diebstähle betrifft, weil bei denselben nach Art. 303 der Betrag des Entwendeten das Hauptmoment der Strafbarkeit bildet, wiewohl man darüber streiten könnte, ob derjenige, welcher eine gewisse Summe auf einmal entwendet, nicht weniger strafbar sey, als ein Anderer, der die nämliche Summe zu verschiedenen Malen theilweise entwendet.

Daß aber dasselbe Zusammenrechnen des Betrags Behufs der Strafbestimmung auch bei den ausgezeichneten Diebstählen gleicher Stufe stattfinden soll, wissen wir auf keine Weise zu erklären.

Bei den ausgezeichneten Diebstählen ist nämlich der Betrag des Entwendeten nur ein untergeordnetes Moment der Strafbarkeit, und es liegt gewissermaßen in dem Begriff des ausgezeichneten Diebstahls, daß seine höhere Strafbarkeit nicht vom Betrag abhänge; denn daß nach Art. 304, Nr. 6, ein einfacher Diebstahl durch einen fünfhundert Gulden übersteigenden Betrag zu einem ausgezeichneten erster Stufe wird, heißt wohl nur so viel, daß ein solcher Diebstahl unter die Strafbestimmung und nicht daß er unter den Begriff eines ausgezeichneten Diebstahls erster Stufe falle.

Zu welchen unauflöslichen Widersprüchen die Bestimmung unter 2 in der Anwendung führt, läßt sich unschwer durch Beispiele nachweisen.

Man setze: A begehe zwei ausgezeichnete Diebstähle zweiter Stufe (Art. 305), den einen durch Einbruch im Betrag von 20 fl., den andern mit Waffen im Betrag von 30 fl.

Hält man sich genau an die Worte des Art. 314, Nr. 2, so muß der Betrag von 20 fl. und 30 fl. zusammengerechnet und die Strafe nach dem Betrag von 50 fl. bestimmt werden. Wir wüßten aber nicht, welchen Einfluß ein Betrag von 50 fl. auf die Bestrafung eines Diebstahls mit Waffen oder mittelst Einbruchs üben sollte. *) Nur dann, wenn sich durch das Zusammenrechnen ein Betrag von mehr als fünfhundert Gulden ergäbe und hiedurch nach

*) Noch mehr; wenn man sich streng an die Worte unter Ziffer 2 hält, wäre der durch Zusammenrechnen sich ergebende Betrag der einzige Maßstab der Strafe, so daß in dem angeführten Beispiel die beiden ausgezeichneten Diebstähle zweiter Stufe zu einem einfachen Diebstahl von einem Betrag von 50 fl. herabsinken würden (verba: „so ist der Betrag zusammen zu rechnen und die Strafe hienach zu bestimmen").

Art. 306, Nr. 1, die genannten beiden ausgezeichneten Diebstähle zweiter Stufe zu einem ausgezeichneten Diebstahl dritter Stufe erhoben würden, ließe sich etwa die Bestimmung rechtfertigen, daß die Strafe nach dem zusammengerechneten Betrag beider Diebstähle zu bestimmen sey.

Wäre aber dieser Fall gemeint, so müßte die Fassung eine ganz andere seyn, und etwa so lauten:

„so weit bei ausgezeichneten Diebstählen die Strafe von dem Betrag abhängen kann, ist der Betrag der einzelnen Diebstähle derselben Stufe zusammen zu rechnen und hienach die Strafe zu bestimmen."

Dann bliebe aber immer noch zu entscheiden übrig, wie der Zusammenfluß von mehreren ausgezeichneten Diebstählen gleicher Stufe, falls die Strafe nicht vom Betrag abhängt (wie in dem oben angeführten Beispiel), zu bestrafen sey.

Die allgemeinen Grundsätze über den Zusammenfluß von Verbrechen sollen nach der ausdrücklichen Bestimmung unter 1 nur bei Diebstählen verschiedener Stufen in Anwendung kommen.

Welche Grundsätze sollen aber alsdann bei Diebstählen gleicher Stufe angewendet werden? Da die allgemeinen Grundsätze für diesen Fall ausgeschlossen und keine besondern dafür festgesetzt sind (den Fall des Zusammenflusses von einfachen Diebstählen etwa ausgenommen), so wissen wir diese Frage in der That nicht zu beantworten.

Um aus diesen Schwierigkeiten heraus zu kommen, bleibt unseres Erachtens nichts übrig, als mittelst einer Verbesserung des Textes anzunehmen, daß der Art. 314 Folgendes habe festsetzen wollen:

„Wenn mehrere Diebstähle zusammentreffen, so kommen die allgemeinen Grundsätze über den Zusammenfluß von Verbrechen zur Anwendung; so weit jedoch die Strafe von dem Betrag des Diebstahls abhängen kann, ist der Betrag

der einzelnen ausgezeichneten Diebstähle gleicher Stufe oder der einfachen Diebstähle zusammen zu rechnen und die Strafe hienach zu bestimmen."

IX.

Ueber das fortgesetzte Verbrechen.

(Art. 115 des Entwurfs.)

In dem Art. 115 werden die Bedingungen angegeben, unter denen mehrere verbrecherische Handlungen als ein einziges Verbrechen bestraft werden sollen.

Durch diese Wendung soll wahrscheinlich die Definition des fortgesetzten Verbrechens, von dem hier die Rede ist, umgangen werden, weil Definitionen bekanntermaßen gefährlich sind.

Sind jene Bedingungen richtig angegeben, so ist die Gefahr der Definition glücklich vermieden, außerdem aber ist die Wirkung die nämliche, als wenn eine unrichtige Definition gegeben würde.

Damit aber mehrere Verbrechen als ein einziges bestraft werden, fordert der Entwurf außer der Gleichartigkeit der Verbrechen:

1) daß sie in Gefolg ebendesselben verbrecherischen Entschlusses, oder

2) in Beziehung auf dasselbe fortdauernde Verhältniß begangen worden, oder

3) daß die mehreren Handlungen als Bestandtheile einer und derselben That zu betrachten seyen.

Es fragt sich vordersamst, was unter That (Nr. 3) zu verstehen ist? Ohne Zweifel das Verbrechen selbst,

zumal als in dem Entwurf das Wort „That“ dem Ausdruck „Verbrechen“ mit einer gewissen Vorliebe häufig substituirt wird.

Die dritte Bedingung würde sich diesem nach folgendermaßen ausdrücken lassen:

„Mehrere gleichartige Verbrechen sind als ein einziges Verbrechen zu bestrafen, wenn die mehreren verbrecherischen Handlungen (d. h. wenn die mehreren Verbrechen) als Bestandtheile eines einzigen Verbrechens zu betrachten sind.“

Man könnte hierin eine petitio principii finden, denn davon ist ja eben die Frage: unter welchen Bedingungen mehrere verbrecherische Handlungen als Bestandtheile eines einzigen Verbrechens zu betrachten seyen? und wenn man darauf antwortet: alsdann, wenn sie als ein einziges Verbrechen zu bestrafen sind, so ist man in einem fehlerhaften Zirkel befangen.

Hat nun aber die dritte Bedingung wirklich den angegebenen Sinn, so ist sie dergestalt wesentlich, daß sie bei jedem fortgesetzten Verbrechen vorhanden seyn muß.

Das disjunktive oder, demzufolge das Vorhandenseyn einer der drei Bedingungen die beiden übrigen wenn nicht ausschließt, doch überflüssig macht, paßt daher nicht zu der dritten Bedingung; denn man könnte nicht sagen: „mehrere Verbrechen, welche in Gefolg ebendesselben verbrecherischen Entschlusses oder in Beziehung auf dasselbe fortdauernde Verhältniß begangen worden, sind als ein einziges Verbrechen zu bestrafen, wenn auch die mehreren Handlungen nicht als Bestandtheile eines und desselben Verbrechens zu betrachten sind.“

Was die erste Bedingung betrifft, so möchten wir wissen, woran die Einheit des verbrecherischen Entschlusses, der etwas Inneres ist, zu erkennen sey. Ohne Zweifel an äußern Merkmalen; dann sind es aber diese Merkmale, an

die sich der Richter halten muß, und die daher im Gesetz angegeben werden sollten.

Uebrigens scheint uns die Einheit des verbrecherischen Entschlusses überhaupt kein richtiges Merkmal des fortgesetzten Verbrechens. Man setze z. B., A bekomme Nachricht, daß B und C an demselben Tage, aber zu verschiedenen Stunden denselben Weg passiren werden, und fasse sogleich den Entschluß, Beiden aufzulauern und Beide zu berauben. In Gefolg dieses gleichzeitigen Entschlusses (welchen A einem Andern mittheilt, so daß die Gleichzeitigkeit als erwiesen angenommen werden kann), mache sich A auf den Weg, und beraube zuerst den B und einige Stunden später den C.

Nach den Bestimmungen des Entwurfs würden in dem vorausgesetzten Falle beide Raubhandlungen wegen der erwiesenen Einheit und Gleichzeitigkeit des Entschlusses als ein einziges Verbrechen zu bestrafen seyn, während nach der richtigen Theorie ein Zusammenfluß von Verbrechen vorhanden ist.

Mit Unrecht würde man die Einheit des Entschlusses in dem supponirten Falle um deßwegen in Abrede ziehen, weil der Thäter z w e i Personen zu berauben beschlossen habe.

Denn ohne Zweifel sollen durch die Bedingung unter Nr. 1 solche Verbrechen bezeichnet werden, bei denen es auf die Zahl der Personen und der Gegenstände, an denen das Verbrechen begangen wird, nicht ankommt, wie z. B. Kuppelei, Diebshehlerei u. dgl. Allein die Einheit des Entschlusses kann auch bei Verbrechen vorkommen, bei denen dadurch, daß sie an mehreren Personen und Gegenständen begangen werden, ein Z u s a m m e n f l u ß von Verbrechen entsteht, wie aus obigem Beispiel ersichtlich ist.

Somit paßt die Einheit des Entschlusses auch auf Verbrechen, die man nicht als fortgesetzte betrachten kann.

Betreffend die zweite Bedingung, so fragt sich, was unter den „n ä m l i c h e n f o r t d a u e r n d e n V e r h ä l t n i s s e n“ zu verstehen ist?

Ist es das Verhältniß des Verbrechers zu dem Beschädigten oder zu seinem Mitschuldigen, oder zu seiner Familie oder zu der Außenwelt überhaupt? Oder ist seine Lebensweise, sein Nahrungszustand, sein Gewerbe, oder ist vielleicht der Gegenstand, an dem das Verbrechen begangen wird, gemeint? Alles dieses sind Verhältnisse, die mehr oder weniger fortdauernd seyn können.

Von einem vermögenslosen Manne, der Jahre lang stiehlt, um sich seinen Unterhalt zu erwerben, würde man ohne Anstand sagen: er begehe die Diebstähle in Beziehung auf das fortdauernde Verhältniß seiner vermögenslosen Umstände, weil das Stehlen in diesen Umständen seinen Grund hat und mit demselben in Beziehung steht. Gleichwohl wird Niemand behaupten, daß die vielen selbstständigen Diebstähle, die er begangen, als ein einziger Diebstahl zu bestrafen seyen.

Es verhält sich mit den „fortdauernden Verhältnissen" wie mit der Einheit des Entschlusses; Beides sind Merkmale, die auch bei Verbrechen, die man nicht als fortgesetzte betrachten kann, zutreffen können, und die daher nicht charakteristisch sind.

X.

Ueber den Rückfall.

(Artikel 119 — 120 des Entwurfs.)

Bei Bestrafung des Rückfalls läßt der Art. 119 dem richterlichen Ermessen einen Spielraum, welcher denjenigen, der ihm bei Bestrafung des Zusammenflusses gelassen ist, noch übertrifft; denn für den Uebergang auf die höhere

Strafart wird nicht einmal versucht (wie Art. 109), dem Richter Normen zu geben; er kann diesen Uebergang machen, sobald es ihm gutdünkt, oder, wie der Entwurf sich ausdrückt, sobald die Dauer der niederern Strafart (nach der Ansicht des Richters) erschöpft ist.

Da eine genauere Regulirung der Rückfallstrafen ihre eigenen Schwierigkeiten hat, so wollen wir es nicht tadeln, daß der Entwurf diese Schwierigkeiten umgeht. Mag daher die Arbeits= und Zuchthausstrafe dem richterlichen Ermessen preisgegeben seyn, aber der fatale Sprung von der zeitlichen in die lebenslängliche Zuchthausstrafe, der hier wieder vorkommt, ist unseres Erachtens auf keine Weise zu rechtfertigen. Denn auch hier wird dieser Sprung bloß an die Bedingung geknüpft, daß die Dauer der Strafart (des zeitlichen Zuchthauses) erschöpft sey; folglich sobald die zeitliche Zuchthausstrafe dem Richter nicht ausreichend scheint, wenn auch das Defizit (das, was dem Maximum dieser Strafart zu genügender Ahndung des Rückfalls noch zuzulegen wäre) nur einige Jahre betragen sollte, soll er auf lebenslängliche Zuchthausstrafe übergehen. Wir halten es für überflüssig, das Verwerfliche einer solchen Bestimmung weiter auszuführen.

Will man, wegen Rückfalls, den Uebergang auf lebenslängliche Zuchthausstrafe je zulassen, so müßten unseres Erachtens bestimmte und zwar ziemlich strenge Bedingungen dafür festgesetzt werden. Z. B. daß der Rückfällige zuvor schon Zuchthausstrafe von langer Dauer (etwa 10 Jahre) erstanden, und daß er für das neue, noch unbestrafte Verbrechen Zuchthausstrafe von noch längerer Dauer (etwa 15 Jahre) verwirkt habe.

(Zu Artikel 315 — 318.)

Für die Bestrafung des Rückfalls beim Diebstahl enthält der Entwurf (Art. 315 — 319) singuläre Bestimmungen, welche von den Art. 117 — 120 aufgestellten allgemeinen

Grundsätzen darin abweichen, daß der Rückfall beim Diebstahl als ein für sich bestehendes Verbrechen bestraft, und daß die Strafe des Rückfalls zu der Strafe des jüngsten Verbrechens (nämlich desjenigen, welches den Rückfall konstituirt) hinzugerechnet wird, und zwar, ohne daß für dieses Zusammenrechnen eine Grenze festgesetzt wäre. Hierbei wird die Strafe des jüngsten Verbrechens bloß nach seinen eigenen Momenten und ohne Rücksicht auf den Rückfall, demnächst die Strafe des Rückfalls ohne Rücksicht auf das jüngste Verbrechen zugemessen, so daß das jüngste Verbrechen eine leichte und den Rückfall eine schwere, und umgekehrt das jüngste Verbrechen eine schwere und den Rückfall eine leichte Strafe treffen kann.

In diesen Bestimmungen liegt eine doppelte Singularität; nämlich eine Abweichung von den für die Strafzumessung beim Rückfall sowohl als beim Zusammenfluß geltenden allgemeinen Grundsätzen; denn wenn das jüngste Verbrechen und wenn der darin enthaltene Rückfall als für sich bestehende Verbrechen behandelt werden, so ist dieses soviel, als ob ein Zusammenfluß von Verbrechen vorhanden wäre. Beim Zusammenfluß soll aber nach Art. 108 die Strafe des schwersten Verbrechens zu Grund gelegt, und diese in der Regel bis zur Grenze der betreffenden Strafart geschärft werden.

Bei dem Rückfall in den Diebstahl dagegen, obwohl er als Zusammenfluß behandelt wird, findet nach dem Entwurf ein unbegrenztes Zusammenrechnen der Rückfallsstrafe und der Strafe des jüngsten Verbrechens statt.

Zu Begründung dieser singulären Bestimmungen führen die Motive zum Entwurf an, daß die Erfahrung die Nothwendigkeit zeige, dem Hang zum Stehlen auf eine kräftige Weise entgegen zu wirken.

Wenn man auch dieses Motiv im Allgemeinen als richtig anerkennt, so erheben sich doch gegen die Bestimmungen selbst einige Bedenken.

Wir wollen darüber weggehen, daß es etwas Ungewöhnliches ist, aus einem Verbrechen so zu sagen deren zwei zu bilden, und einen Erschwerungsgrund in ein selbstständiges Verbrechen zu verwandeln.

Mit gleichem Rechte könnte man von einem ausgezeichneten Diebstahle die Auszeichnung trennen und sie als ein besonderes Verbrechen bestrafen, während der Diebstahl für sich, mit etwaiger Berücksichtigung des Betrags, gleichfalls als ein besonderes Verbrechen bestraft würde.

Gibt man aber eine solche Trennung und ein Zusammenrechnen der beiden Strafen auch zu, so sollte unseres Erachtens dem Zusammenrechnen wenigstens eine gewisse Grenze gesteckt werden, wie z. B. nach dem bayerischen Strafgesetzbuch ein solches Zusammenrechnen bei dem Zusammenfluß stattfindet, jedoch nur bis zur Grenze der betreffenden Strafart.

Ein Mißverhältniß könnte man ferner darin finden, daß bei Bestimmung der Rückfallsstrafe, welche einzig von den früher erkannten (nicht erstandenen) Strafen abhängt, die Strafe des jüngsten Verbrechens gar nicht in Betracht kommt, wodurch der Rückfall alsdann, wenn die Strafe des jüngsten Verbrechens unbedeutend, oft nur eine polizeiliche ist, eine Bedeutung bekommt, die er doch kaum haben möchte.

Z. B. wenn die Strafe des jüngsten Verbrechens in einigen Tagen Gefängniß besteht, und die Rückfallsstrafe bis zur Zuchthausstrafe steigt.

Wenn, wie in den Motiven zum Entwurf gesagt ist, der Rückfall in den Diebstahl singuläre Strafbestimmungen fordert, damit dem Hang zum Stehlen auf eine kräftige Weise entgegengewirkt werde, so möchten wir wissen, warum nicht auch bei dem Zusammenfluß mehrerer Diebstähle, aus welchem gleichfalls ein Hang zum Stehlen zu folgern ist, singuläre Bestimmungen nöthig seyn sollten.

Jedenfalls möchte beim Zusammenfluß das Zusammenrechnen der einzelnen Strafen eher motivirt seyn, als beim

Rückfall, weil bei jenem eine wirkliche Konkurrenz mehrerer selbstständigen Verbrechen stattfindet, während bei diesem die Konkurrenz auf einer Fiktion beruht.

XI.

Ueber die Verjährung.

(Artikel 121 — 125 des Entwurfs.)

Der Entwurf unterscheidet zwischen Verjährung der Untersuchung und Verjährung der erkannten Strafe, und setzt diese beiden Arten der Verjährung einander entgegen.

Dagegen bemerken wir: der Gegensatz der erkannten Strafe ist die nicht erkannte Strafe,*) und wenn der Entwurf von Verjährung der Untersuchung spricht, so versteht er darunter auch nichts Anderes, als die Verjährung der nicht erkannten Strafe. Es fragt sich nun, ob beide Ausdrücke gleichbedeutend sind und ob der erstere dem letztern in allen Fällen substituirt werden kann? Wir glauben es nicht, und wollen dieses näher ausführen.

Die Untersuchung hat den Zweck, das Straferkenntniß vorzubereiten; ist die Strafe verjährt, so ist allerdings die Untersuchung überflüssig, und wenn sie dieses ist, so könnte man etwa auch sagen: die Untersuchung sey verjährt. Hiebei wird jedoch vorausgesetzt, daß die Verjährung der Strafe

---

*) Damit wollen wir nicht sagen, daß in dem Entwurf gerade dieser Ausdruck (nicht erkannte Strafe) hätte gebraucht werden sollen. Gerichtliche Verfolgung wäre vielleicht der passendste Ausdruck.

sofort liquid sey, so daß es zu deren Beurtheilung weiter nichts als der Konstatirung des Zeitpunkts des begangenen Verbrechens bedürfte. Dieses wäre der Fall, wenn für alle Verbrechen ohne Unterschied einerlei Verjährungszeit festgesetzt wäre; weil alsdann die Verjährung einzig von dem Ablauf des festgesetzten Zeitraums abhänge.

Anders verhält sich die Sache, wenn, wie in dem Entwurf, nach Maßgabe der angedrohten Strafe verschiedene Verjährungszeiten festgesetzt sind. Hier können Fälle vorkommen, wo die Strafe verjährt seyn kann, während, um dieses auszusprechen, die Untersuchung durch alle Stadien durchgeführt werden muß.

Es werde z. B. der vorgebliche Anstifter einer hochverrätherischen Verschwörung nach Verfluß von 11 Jahren zur Haft gebracht; der Angeklagte behauptet zwar, nicht Anstifter, sondern nur einfacher Theilnehmer zu seyn; da aber das ihm angeschuldigte Verbrechen mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht (Art. 131) und im Uebrigen die Sache sehr zweifelhaft ist, so ist man genöthigt, die Verschwörungsgeschichte auf's genaueste zu untersuchen; nach geschlossener Untersuchung bleibt die Sache dem Inquirenten noch zweifelhaft, und er legt sie deßhalb dem höhern Richter zur Entscheidung vor, welcher sodann erkennt: daß der Angeschuldigte nicht als Anstifter, sondern als einfacher Theilnehmer zu betrachten, und daher, weil die Strafe der Theilnahme verjährt, freizusprechen sey.

Dergleichen Fälle können bei allen denjenigen Verbrechen vorkommen, bei denen sich oft erst nach der genauesten Untersuchung der Sache bestimmen läßt, ob der Thäter zeitliche oder lebenslängliche Freiheitsstrafe oder vielleicht die Todesstrafe verwirkt hat. (Z. B. bei der Tödtung und beim Raub.)

Das auffallendste Beispiel liefert der Zusammenfluß von Verbrechen und der Rückfall, bei denen die lebenslängliche Zuchthausstrafe fakultativ ist (Art. 109, 119). Hier ergibt

sich erst durch das richterliche Erkenntniß, ob die Verjährung eingetreten ist; dem Erkenntniß aber muß eine vollständige Untersuchung vorausgehen.

Wie kann man nun sagen, daß in dergleichen Fällen die Untersuchung durch Verjährung aufgehoben sey?

Zwar enthält der Entwurf den Beisatz: „so weit dieselbe (die Untersuchung) nicht zur Entscheidung über das Daseyn der Verjährung nothwendig ist." Allein in den angeführten Fällen kann dieses so weit die ganze Untersuchung begreifen.

Somit würde die Untersuchung durch Verjährung bald aufgehoben, *) bald nicht aufgehoben; folglich ist Verjährung der Untersuchung auch kein passender Gegensatz der Verjährung der erkannten Strafe, und eben so wenig ist sie gleichbedeutend mit Verjährung der nicht erkannten Strafe.

Um über die Verjährung der nicht erkannten Strafe zu kognosciren, kann es gezeigtermaßen nicht nur einer vollständigen Untersuchung, sondern eines förmlichen Erkenntnisses bedürfen. Daher bestimmt das bayerische Gesetzbuch Art. 139, daß, wenn der zur Verjährung bestimmte Zeitraum verflossen sey, der Uebertreter von der Strafe freigesprochen werden soll.

*) Ueberhaupt, wenn durch die Untersuchung die Strafe erst ermittelt werden soll und wenn es zu Bestimmung der Strafe erst des richterlichen Erkenntnisses bedarf, kann man nicht sagen, die Untersuchung sey durch die Verjährung aufgehoben, gesetzt auch, daß in dem Erkenntniß die Verjährung der Strafe ausgesprochen wird. Eben so wenig kann man sagen, die Untersuchung werde nur vorgenommen, so weit es zur Entscheidung über das Daseyn der Verjährung nothwendig ist; denn sie wird solchenfalls principaliter zu dem Zweck geführt, die Strafe zu ermitteln; dieser Zweck verlangt aber eine vollständige Untersuchung, wobei von keinem so weit die Rede seyn kann.

Allerdings wird die Untersuchung in den meisten Fällen *) überflüssig seyn, insofern die Verjährung in den meisten Fällen liquid seyn wird, und man könnte daher etwa gesetzlich bestimmen, daß der Richter sich solchenfalls (wenn nämlich die Verjährung unzweifelhaft ist) aller weitern Untersuchung enthalten soll. Allein was in den meisten Fällen überflüssig ist, kann man deßhalb noch nicht verjährt nennen.

Die Untersuchung, als ein Mittel, die Wahrheit zu erforschen, kann nicht verjährt seyn, so lange man noch in den Fall kommen kann, sich dieses Mittels bedienen zu müssen.

Mit hoher Einfachheit setzt der Entwurf in Art. 122 und 123 zwei große Verjährungsperioden fest, die eine für Todes- und lebenslängliche Zuchthausstrafe, die andere für die übrigen Strafen. Die Einfachheit liegt aber nur in der Gesetzesredaktion und keineswegs in der Anwendung. Denn wenn die kleinsten Uebertretungen zur Verjährung eines zehnjährigen Zeitraums bedürfen (Art. 122), so ist für den untersuchenden und erkennenden Richter durch diese Einfachheit nichts gewonnen. Auch hat es in der That etwas Anstößiges, den schwersten Verbrecher, der zwanzigjähriges Zuchthaus verwirkt haben kann, und denjenigen, welcher einige Wochen Gefängniß verschuldet hat, in Beziehung auf Verjährung gleich behandelt zu sehen.

*) Nämlich bei den in dem Entwurf festgesetzten Verjährungs-Perioden und Verjährungsmerkmalen. Werden mehrere Abstufungen gemacht, was unseres Erachtens geschehen sollte, so werden die Fälle von zweifelhafter Verjährung allerdings häufiger vorkommen; allein dadurch wird keine Geschäftsvermehrung herbeigeführt; vielmehr werden die Untersuchungen und die Erkenntnisse um so häufiger seyn, je länger die Verjährungsperioden sind, weil alle Uebertretungen, welche in diese Perioden fallen, vollständig untersucht werden müssen.

Denn das am Schlusse des Art. 122 angebrachte Korrektiv hat wenig praktischen Werth.

Wir vermuthen übrigens, daß diese Einfachheit einerseits mit der einmal beliebten Verjährung der Untersuchung, und andererseits mit der Bestimmung des Art. 122 zusammenhängt, nach welcher die Verjährung von der Größe der gedrohten Strafe abhängig gemacht wird.

Man dachte nämlich, so glauben wir, „wenn einmal eine Verjährung der Untersuchung statuirt wird, so kommt es darauf an, die Sache so zu stellen, daß die eigentliche Untersuchung durch die Verjährung in allen Fällen überflüssig wird, und daß man also sagen kann, die Untersuchung werde durch die Verjährung aufgehoben. Dieses läßt sich aber nur bewirken, wenn man die Verjährung an die allereinfachsten Bedingungen knüpft; also entweder einerlei Verjährungszeit für alle Verbrechen oder höchstens zweierlei Verjährungsperioden, wovon die eine diejenigen Verbrechen begreift, welche an der gesetzlichen Androhung der Todes- und der lebenslänglichen Zuchthausstrafe sofort zu erkennen sind, während man alle übrigen Verbrechen, die ein nicht zu verkennendes negatives Merkmal haben, in die andere Periode wirft."

Somit hat ohne Zweifel die unseres Erachtens unrichtige Vorstellung von der Verjährung der Untersuchung und die daraus abgeleitete Nothwendigkeit der höchsten Vereinfachung der Verjährungsmerkmale zu der Festsetzung von Verjährungsperioden Veranlassung gegeben, die für geringere Uebertretungen offenbar zu lang sind. (Z. B. dreitägiges Gefängniß und zehnjährige bis fünfzehnjährige Verjährungszeit!)

Der Entwurf weicht hierin von allen neuen Gesetzgebungen ab.

So verjähren nach dem östreichischen Gesetzbuche schwere Polizeiübertretungen (Gefängniß bis zu sechs Monaten mit

bedeutenden Verschärfungen) in drei Monaten bis zu einem Jahr; Verbrechen, die bis zu zehnjähriger Kerkerstrafe nach sich ziehen, innerhalb fünf Jahren.

Nach dem bayerischen Gesetzbuche verjährt die Gefängnißstrafe (bis zu zweijähriger Dauer) in zwei Jahren, und die Arbeitshausstrafe (bis zu achtjähriger Dauer) in fünf Jahren.

Der Code pénal setzt für Délits (Strafdauer bis zu fünf Jahren) bei erkannter Strafe die Verjährungszeit auf fünf, bei nicht erkannter Strafe auf drei Jahre.

Wir vermögen in dieser Abweichung von so respektabeln Autoritäten, denen der Entwurf in andern Materien so gerne folgt, keine Verbesserung zu erkennen.

Ueber die Unterbrechung der Verjährung enthält der Entwurf Bestimmungen, die wir nicht zu billigen vermögen.

Dahin gehört, daß nach Art. 124 die sogenannte Verjährung der Untersuchung durch ein während der Verjährungszeit verübtes neues Verbrechen oder Vergehen, und daß die Verjährung der erkannten Strafe durch eine neue vor Ablauf der Verjährungszeit begangene, in diesem Gesetzbuch als strafbar bezeichnete Handlung unterbrochen wird.

Nun erwäge man, daß in diesem Gesetzbuch auch Handlungen der Fahrläßigkeit, die mit einigen Tagen Gefängniß abgebüßt werden können, als strafbar bezeichnet sind.

Folglich wird die Verjährung der Todesstrafe durch eine solche Handlung unterbrochen, und wenn z. B. ein zum Tode Verurtheilter in dem 24sten Jahre der Verjährungszeit dem Andern aus Unvorsichtigkeit eine etwas starke Kontusion verursacht, und wenn, sagen wir, der Verletzer auf Klage des Verletzten wegen dieser Kontusion zu drei=

tägigem Gefängniß verurtheilt wird (Alles nach Art. 123 und 250), so kann oder muß eigentlich nach Verfluß von weitern 24 Jahren die vor 48 Jahren erkannte Todesstrafe an dem Verurtheilten vollzogen werden.

Wir glauben gerne, daß es zu solchen Extremen nicht leicht kommen werde, aber sie liegen einmal in den Worten des Gesetzes, und um sie zu vermeiden, müßte die gesetzliche Bestimmung durch die Praxis verbessert werden.

Vergleicht man hierin den Entwurf mit andern Gesetzgebungen, so findet man zwar, daß nach dem östreichischen Gesetzbuch die Verjährung eines Verbrechens durch ein in der Verjährungszeit verübtes neues Verbrechen gleichfalls unterbrochen wird; allein ein Verbrechen, das nach dem östreichischen Gesetzbuch wenigstens sechsmonatliche Kerkerstrafe nach sich zieht, ist sehr verschieden von einer in dem Entwurf als strafbar bezeichneten Handlung, die zwar die Todesstrafe nach sich ziehen, aber auch mit einigen Tagen Gefängniß abgebüßt werden kann.

Was das bayerische Gesetzbuch betrifft, nach welchem zur Verjährung eine ununterbrochen gute Aufführung während der Verjährungszeit erfordert wird, so verdient eine solche vage, von einem willkürlich angenommenen Verjährungsgrunde abgeleitete Bestimmung gewiß keine Nachahmung; denn so kann die Frage über Leben und Tod von der Ansicht dieser oder jener Behörde, welche Prädikats-Zeugnisse auszustellen hat, abhängen; übrigens bezeichnet der Entwurf manche Handlungen als strafbar, welche nicht geeignet seyn möchten, den Handelnden des Prädikats guter Aufführung verlustig zu machen.

Der Code pénal enthält nichts von einer Unterbrechung der Verjährung durch neue Verbrechen, und dieses scheint uns das Richtigste, weil dabei die beiden wahrhaft praktischen Verjährungsgründe, nämlich das erloschene

Andenken an die That und die Schwierigkeit des Beweises, unversehrt bleiben.

Denn die präsumtive Besserung des Verbrechers ist ein bloßes Postulat, das es schwerlich verdient, daß ihm die andern Verjährungsgründe untergeordnet werden.

Ueber
den Einfluß der Vertheilung
des
Grundeigenthums
auf das
Volks- und Staatsleben.
Von
Dr. C. W. C. Schüz.

Ist noch unter der Presse.

Geschichte
der
Staatswissenschaft.
Herausgegeben
von
J. Weitzel.

2 Theile. gr. 8. 1831—1833. Rthlr. 3. 16 gr. oder fl. 6. 9 kr.

Vierzig Bücher
vom
Staate.
Herausgegeben
von
Dr. C. S. Zachariä.

Erster und zweiter Band. gr. 8. Preis: Rthlr. 5. oder fl. 9.

Stuttgart, im Mai 1836.

J. G. Cotta'sche Buchhandlung.

Stuttgart und Tübingen.
Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.
1 8 3 6.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kapff, Eberhard von,

Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Wü
rtemberg nebst einem Versuch über den Zweck u. Massstab d. Strafe u. über
d. Strafarten

Stuttgart u.a. 1836

Crim. 17 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10393772-5